

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

WILLIAM DOUGLAS CHAVES DE MIRANDA

**A (IN) APLICABILIDADE DA LEI 11.343/2006 AOS MILITARES APÓS O
ADVENTO DA LEI 13.491/2017**

**CARATINGA-MG
CURSO DE DIREITO**

2019

WILLIAM DOUGLAS CHAVES DE MIRANDA

**A (IN) APLICABILIDADE DA LEI 11.343/2006 AOS MILITARES APÓS O
ADVENTO DA LEI 13.491/2017**

Monografia apresentada ao curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal Militar.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes.

CARATINGA-MG

CURSO DE DIREITO

2019

FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A (IN) APLICABILIDADE DA LEI 11.343/2006 AOS MILITARES APÓS O ADVENTO DA LEI 13.491/2017**, elaborado pelo aluno WILLIAM DOUGLAS CHAVES DE MIRANDA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Caratinga, ___ de _____ 2019.

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

AGRADECIMENTO

Ao chegar ao final desta importante etapa de minha vida, quero agradecer primeiramente a Deus, pois sem a sua vontade e sem a sua permissão nada disso seria possível.

Quero agradecer à minha amada esposa Luana Luzia de Oliveira que esteve ao meu lado em cada dia dessa árdua jornada. Não foi nada fácil, mas conseguimos meu amor!

A meus pais, Ernane Machado de Miranda e Neidivânia de Araújo Chaves de Miranda, pela vida, pela educação que puderam me proporcionar e por tudo o que sou.

Aos meus irmãos, Erlaine Chaves Machado e Everton Chaves Machado de Miranda, aos meus cunhados, William Vieira Santos e Danielle Maria Françoço, meus sobrinhos, Lucas Françoço Chaves Machado de Miranda e Olívia Chaves Santos, pelo apoio incondicional.

Ao meu orientador Luiz Eduardo Moura Gomes e ao Mestre Juliano Sepe Lima Costa pelo apoio, pela presteza, pelas palavras de incentivo e pela atenção que me dispensaram durante toda a vida acadêmica, sobretudo, nessa reta final.

Aos demais familiares, amigos, professores e todos que de uma forma ou de outra participaram desse processo, o meu muito obrigado!

Neste novo ciclo que se inicia, rogo ao bom Deus a sabedoria necessária para lidar com os desafios que hão de vir.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	8
CAPÍTULO 1 - DOS CRIMES MILITARES.....	11
1.1 Dos crimes militares próprios.....	13
1.2 Dos crimes militares impróprios.....	15
1.3 Da ampliação do conceito de crime militar impróprio após o advento da Lei 13.491/2017.....	16
CAPÍTULO 2 – DA EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL COMUM NO COMBATE AO TRÁFICO E AO USO DROGAS E DA OBSOLESCÊNCIA DO ART. 290 CÓDIGO PENAL MILITAR.....	19
2.1 Dos crimes de tráfico e uso de drogas na Lei 6.368/1976.....	19
2.2 Dos crimes de tráfico e uso de drogas na Lei 11.343/2006.....	20
2.3 Do art. 290 do Código Penal Militar e de sua obsolescência.....	25
CAPÍTULO 3 – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS, DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS MILITARES E DO PROJETO DE LEI Nº 9.432/2017.....	29
3.1 Da ofensa ao princípio da proporcionalidade.....	29
3.2 Do conflito aparente de normas. Qual norma penal incriminadora deve ser aplicada?.....	31
3.3 Do entendimento dos Tribunais.....	34
3.4 Do Projeto de Lei nº 9.432/2017.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

RESUMO

O Decreto Lei 1.001/1969, que instituiu o Código Penal Militar - CPM, ao contrário do que ocorre na legislação penal comum, trata no mesmo tipo penal dos crimes militares de tráfico de drogas e posse de drogas para consumo próprio, cominando uma pena máxima de reclusão de 5 (cinco) anos àqueles que praticam as condutas tipificadas no art. 290 do mencionado diploma legal. A Lei 11.343/2006, por sua vez, trata de forma distinta as condutas de usuários e traficantes de drogas, cominando uma pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa àqueles que forem surpreendidos na prática da traficância, nos moldes de seu art. 33, e não comina penas restritivas de liberdade a usuários de drogas, conforme a inteligência de seu art. 28, incisos I a III. Há, pois, um conflito aparente entre a norma penal incriminadora castrense e os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 e, sobretudo, após o advento da Lei 13.491/20017, que altera o CPM e amplia o rol de crimes militares impróprios, há a imperiosa necessidade de se debater a viabilidade da aplicação da Lei 11.343/2006 no âmbito da Justiça Militar, de forma a atender um dos princípios basilares do Direito Penal, qual seja: O Princípio da Proporcionalidade.

Palavras-chave: Militares. Crimes militares. Drogas. Proporcionalidade.

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “A (in) aplicabilidade da lei 11.343/2006 aos militares após o advento da lei 13.491/2017”, tem por objetivo a análise do artigo 290 do Código Penal Militar com vistas à uniformização da jurisprudência no que tange a aplicabilidade da Lei nº. 11.343/2006 aos crimes militares relacionados a entorpecentes, sobretudo, após a entrada em vigor da Lei nº. 13.491/2017, que ampliou o conceito de crimes militares impróprios.

Levanta-se como problema a antinomia jurídica entre o artigo 290 do Código Penal Militar e os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006, bem como a ofensa ao princípio da proporcionalidade estampada nas condutas tipificadas no mencionado artigo da norma penal castrense, uma vez que comina a mesma pena *in abstracto* a traficantes e a usuários de drogas, sem que haja uma ponderação entre a gravidade do fato e a gravidade da pena.

Tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática com natureza transdisciplinar, abrangendo diversos ramos do Direito, com ênfase especial no Direito Penal, Direito Penal Militar e Direito Constitucional.

Como marco teórico, têm-se as ideias sustentadas por Fernando Galvão, o qual assevera que:

[...] Realizada a conduta em qualquer das circunstâncias descritas nas alíneas do inciso II do art. 9º, do CPM, o que inclui realizá-la em local sujeito à administração militar (alínea “b”), o crime previsto na Lei 11.343/2006 será militar. Não se poderá sustentar a aplicação do art. 290 do CPM com base na especialidade, pois os crimes previstos na Lei 11.343/2006 também são militares. Também não é possível sustentar a aplicação do referido artigo com base em sua “específica” previsão típica de que a conduta deve ser realizada em local sujeito à administração militar, pois esta também é uma das circunstâncias caracterizadoras do crime previsto na Lei 11.343/2006.¹

E continua:

No conflito aparente que se estabelece entre as normas incriminadoras militares dos arts. 290 do Código Penal Militar, arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006, deve prevalecer as disposições mais recentes da Lei 11.343/2006. A rigor, não se trata de um concurso aparente de tipos incriminadores, mas de saber que a previsão típica posterior revoga a previsão típica anterior.²

¹ GALVÃO, Fernando. **Novos crimes militares de drogas**. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 2, nº 1. jan. – jun., 2018, p. 3.

² GALVÃO, Fernando. **Novos crimes militares de drogas**. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 2, nº 1. jan. – jun., 2018, p. 3.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese de que após o advento da Lei 13.491/2017, a Lei 11.343/2006 deve ser aplicada aos crimes militares relacionados a entorpecentes, considerando que no conflito aparente entre as mencionadas normas penais incriminadoras, deve ser aplicada a segunda, com base no critério cronológico de solução de antinomias jurídicas, segundo o qual previsão típica posterior revoga previsão típica anterior.

A presente monografia é dividida em três capítulos. No primeiro deles, serão tratados os crimes militares próprios, os crimes militares impróprios e a ampliação do conceito de crime militar impróprio, após a entrada em vigor da Lei 13.491/2017.

O segundo capítulo trará a evolução da Legislação Penal Comum no combate ao tráfico e ao uso de entorpecentes, perpassando pelas disposições da revogada Lei 6368/1976, dissertando sobre o atual diploma legal atinente à temática, qual seja, a Lei 11.343/2006, e a obsolescência do art. 290 do Código Penal Militar

O terceiro capítulo se destina ao debate acerca da ofensa ao princípio da proporcionalidade, do conflito aparente entre a norma penal incriminadora do art. 290 do CPM e os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006, do entendimento dos Tribunais e do Projeto de Lei nº 9.432/2017 que propõe alterações no diploma penal castrense.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca da aplicabilidade da Lei 11.343/2006 aos crimes militares, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais, dentre os quais se incluem a compreensão dos termos “militares”, “crimes militares”, “drogas” e “proporcionalidade”, os quais passam a ser explanados a partir de então.

O Direito Penal Militar é o ramo especializado do Direito que estabelece as regras jurídicas que tem por escopo a proteção das Instituições Militares, quais sejam: As Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e as Polícias e Bombeiros Militares, estas últimas, forças auxiliares e reservas do Exército, nos termos do art. 144, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Os integrantes das Instituições Militares são denominados militares e se subdividem em duas categorias:

- a) Militares Federais: Integrantes das Forças Armadas;
- b) Militares Estaduais: Integrantes das Polícias Militares e Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Ricardo Alexandre e João de Deus assim definem os militares:

São militares aqueles que prestam serviços às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), às Polícias Militares ou aos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e territórios, sob vínculo jurídico estatutário e com remuneração paga pelos cofres públicos. Em que pese se submeterem a um regime jurídico ineludivelmente estatutário (disciplinado em lei), os militares se submetem a regras jurídicas diversas daquelas aplicadas aos servidores civis estatutários, o que justifica o enquadramento numa categoria própria de agentes públicos.³

Já para Maria Sylvia Zanella Di Pietro são militares:

[...] as pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas-Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, caput, e § 3º, da Constituição) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos.⁴

³ ALEXANDRE, DE DEUS. **Direito administrativo esquematizado**/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 287.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 659.

Indispensável, pois, neste momento conceituar os crimes militares. Celso Lobão leciona 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.⁵

Um dos eixos centrais deste estudo, é o artigo 290 do CPM. Verifica-se que tal dispositivo tipifica as condutas de tráfico e uso de drogas no âmbito da Justiça Militar. Senão, vejamos:

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.⁶

Mas o que seria droga? O § único do art. 1º da Lei 11.343/2006 define as drogas como “[...] as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.⁷

O art. 290 do CPM, tal como a 11.343/2006, é uma norma penal em branco heterogênea, que necessita de complementação, a qual está contida na Portaria 344/1998 do Ministério da Saúde, que trata das substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Portanto, para fins de aplicação da Lei Penal, será considerado droga as substâncias relacionadas na mencionada portaria.

O tipo penal do art. 290 do CPM, ao tratar no mesmo artigo dos crimes de tráfico de drogas e posse/porte de substância entorpecente para consumo próprio, pune com demasiado rigor o usuário de drogas, ao cominar uma pena de reclusão

⁵ LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense. v. 1. 2011, p. 31.

⁶ BRASIL. **Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acessado em: 10 set. 2019.

⁷ BRASIL. **Lei 11343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acessado em: 12 set. 2019.

de até cinco anos, enquanto que no art. 28 da Lei 11.343/2006, não há previsão de penas privativas de liberdade àqueles que adquirem, guardem, têm em depósito, transportem ou tragam consigo drogas para consumo pessoal.

Noutro norte, a pena de reclusão de 5 (cinco) anos cominada ao traficante é pequena, quando comparada àquela cominada no art. 33 da Lei 11.343/2006, o qual prevê pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Dessa forma, o art. 290 do CPM fere um dos princípios basilares do Direito Penal, qual seja: O princípio da proporcionalidade.

[...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.⁸

Já no século XIII, o Marquês de Beccaria defendia a adequação entre a conduta perpetrada e aplicação das penas ao defender que: “Entre as penas e a maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado”.⁹

O CPM é ultrapassado e a pena cominada às condutas do art. 290 não condiz com a atual política de prevenção e combate ao uso indevido de drogas e ao tráfico de entorpecentes. Já ensinava Beccaria que “[...] o rigor das penas dever ser relativo ao estado atual da nação”.¹⁰

Ademais, o núcleo do tipo penal do art. 290 do CPM prevê 11 condutas enquanto que o art. 33 da Lei 11.343/2006 abarca 18 condutas, o que corrobora a defasagem do tipo penal castrense e a conseqüente necessidade de mudanças, quer seja através de uma revisão legislativa no Código Penal Militar, quer seja através da aplicabilidade da Lei 11.343/2006 aos crimes militares relacionados a drogas, hipótese esta que será discutida no decorrer deste estudo.

⁸ COELHO *apud* LENZA. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015

⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**/ Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2ª ed. - São Paulo: Edipro, 2015, p. 52.

¹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**/ Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2ª ed. - São Paulo: Edipro, 2015, p. 55.

CAPÍTULO 1 - DOS CRIMES MILITARES

No âmbito do Direito Penal, não se encontra no Código Penal Comum uma definição do que venha a ser um crime, ficando tal conceituação a cargo da Doutrina especializada. A concepção analítica clássica de crime pressupõe que, para que a conduta seja criminosa, o fato deve ser típico, antijurídico e culpável, formando-se com estes três elementos o conceito que é adotado por importantes nomes do Direito Penal pátrio.

Em se tratando de Direito Penal Militar não é diferente. Não há no Decreto Lei nº 1.001/1969 uma definição concreta do que seja crime militar, ficando também a cargo da Doutrina a incumbência de conceituá-lo. Para Jorge César de Assis, “[...] crime militar é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”.¹¹

Célio Lobão assevera 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.¹²

É importante que se diga que, assim como ocorre no crime comum, será considerado crime militar o fato típico, antijurídico e culpável, mas, além disso, é imprescindível que a conduta ainda se amolde aos incisos I, II ou III do art. 9º do CPM, que define os crimes militares em tempo de paz, *in verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

¹¹ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**: Parte Geral. 3ª.ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 31.

¹² LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense. v. 1. 2011, p. 31.

- c) 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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
 - f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
- III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
 - b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
 - c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
 - d) 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.¹³

Conforme se depreende do dispositivo ora mencionado, o inciso I trata do critério *ratione legis*, ou seja, são crimes militares os definidos como tal no CPM. O inciso II, por sua vez, trata das hipóteses de crimes militares praticados pelos militares da ativa e, por fim, o inciso III dispõe sobre as hipóteses de crimes militares praticados por militares inativos ou civis contra as instituições militares.

Importante fazer um parêntese para dizer que dentre as diferenças existentes entre o crime comum e o crime militar, a mais latente dentre elas se refere ao bem jurídico tutelado. No crime militar, tutela-se acima de qualquer coisa a administração militar e os princípios basilares das instituições militares, quais sejam: a hierarquia e a disciplina. Dispõe o art. 6º, *caput*, da Lei Estadual 14.310/2002, que trata do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais – CEDM, “A hierarquia e a disciplina constituem a base institucional das IMEs (Instituições Militares Estaduais)”.¹⁴

O art. 8º, *caput*, da Lei Estadual 5.301/1969, que dispõe sobre o Estatuto do Militares do Estado de Minas Gerais - EMEMG reza que “Hierarquia militar é a

¹³ BRASIL. **Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acessado em: 10 set. 2019.

¹⁴ MINAS GERAIS. **Lei Estadual 14.310, de 19 de junho de 2002. Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14310&comp=&ano=2002>. Acessado em 28 set. 2019.

ordem e subordinação dos diversos postos e graduações que constituem carreira militar”.¹⁵

O § 1º do art. 6º do CEDM, a seu turno, esclarece que “A hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das IMEs”.¹⁶

No que se refere à disciplina, o § 2º do mesmo dispositivo legal dispõe que:

§ 2º – A disciplina militar é a exteriorização da ética profissional dos militares do Estado e manifesta-se pelo exato cumprimento de deveres, em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos:

I – pronta obediência às ordens legais;

II – observância às prescrições regulamentares;

III – emprego de toda a capacidade em benefício do serviço;

IV – correção de atitudes;

V – colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pelas IMEs.¹⁷

Doutrinariamente, os crimes militares sempre foram divididos em crimes militares próprios ou propriamente militares e crimes militares impróprios, também chamados de impropriamente militares e tais definições passam a ser discutidas a seguir.

1.1 – Dos crimes militares próprios

Rodrigo Foureaux, na obra “Justiça Militar: Aspectos gerais e controversos”, ao citar Neves e Streifinger, no livro “Apontamentos de Direito Penal Militar”, discorre sobre três teorias que versam sobre a definição de crime militar próprio, também chamado de crime propriamente militar, vejamos:

¹⁵ MINAS GERAIS. **Lei Estadual 5.301, de 16 de outubro de 1969. Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=5301&comp=&ano=1969&texto=consolidado>. Acessado em 28 set. 2019.

¹⁶ MINAS GERAIS. **Lei Estadual 14.310, de 19 de junho de 2002. Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.** Disponível em Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14310&comp=&ano=2002>. Acessado em 28 set. 2019.

¹⁷ MINAS GERAIS. **Lei Estadual 14.310, de 19 de junho de 2002. Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.** Disponível em Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14310&comp=&ano=2002>. Acessado em 28 set. 2019.

Teoria inominada: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, independente da qualidade do sujeito ativo.

Teoria clássica: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, porém de faz necessário que o sujeito ativo seja militar”.

Teoria processual: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, porém se faz necessário que o sujeito ativo seja o militar, a destacar a sua condição no curso da ação penal militar, como é o caso do crime militar de insubmissão contido na norma penal incriminadora do art. 183 do CPM. ¹⁸ (Grifo nosso)

Para Foureaux, nos crimes militares próprios é imprescindível a qualidade de militar do sujeito ativo enquanto que nos crimes militares impróprios admite-se o seu cometimento por militar ou por civil, sendo este adepto da Teoria Clássica.

Afirma o mencionado autor que:

A Constituição da República (art. 5º LXI) aduz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. (Grifo do autor) ¹⁹

Em continuidade, cita Célio Lobão, o qual relata que:

Com efeito, o art. 5º, LXI, da Lei Maior, tem o militar como destinatário único e exclusivo, porque somente ele está sujeito à prisão provisória decretada por autoridade de polícia judiciária militar. Consequentemente, só ele pode figurar como sujeito ativo de crime propriamente militar. ²⁰ (Grifo do autor)

Guilherme de Sousa Nucci, assim como Foureaux, é adepto da Teoria Clássica de definição de crime propriamente militar. Leciona o mencionado doutrinador que:

[...] consideram-se delitos militares próprios (autenticamente militares) os que possuem previsão única e tão somente no Código Penal Militar, sem correspondência em qualquer outra lei, particularmente no Código Penal, destinado à sociedade civil. Além disso, somente podem ser cometidos por militares – jamais por civis. ²¹

¹⁸ NEVES, STREIFINGER apud FOUREAUX. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiuza, 2012, p. 184.

¹⁹ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: Aspectos gerais e controversos**/ Rodrigo Foureaux. São Paulo: Editora Fiuza, 2012. 1ª ed. – 3ª tiragem (Revisto), p. 184.

²⁰ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: Aspectos gerais e controversos**/ Rodrigo Foureaux. São Paulo: Editora Fiuza, 2012. 1ª ed. – 3ª tiragem (Revisto), p. 185.

²¹ NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

Os crimes propriamente militares estão contemplados no inciso I do art. 9º do CPM e somente estão dispostos no CPM, sem correspondência no Código Penal Comum, ou quando há correspondência, há uma definição de modo diverso.

Exemplifica Foureaux que “o delito de dormir em serviço não encontra previsão no Código Penal Comum e somente pode ser cometido por militar, sendo, portanto, crime propriamente militar”.²²

Segue o autor a ensinar que:

Na legislação penal militar o desacato pode se dar quando a vítima for superior (Art. 298 – Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade), por exemplo, no Código Penal Comum, o desacato é previsto da seguinte forma: “Art. 331 – Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela.” Logo, no *Codex* Penal Castrense, há previsão de desacato a superior, ou seja, é definido de modo diverso da lei penal comum, eis que exige do agente a condição especial de ser militar e ainda de ser subordinado da vítima, sendo, portanto, crime militar próprio.²³

Para a identificação do crime propriamente militar, é necessário responder a duas perguntas. A primeira delas é se o crime cometido pelo militar tem correspondência no Código Penal Comum. Sendo a resposta positiva, estaremos diante de um crime impropriamente militar. Sendo a resposta negativa, é necessário saber se o crime cometido somente poderia ter sido praticado por militar. Caso a resposta seja positiva, estaremos diante de um crime militar próprio e, por óbvio, se a resposta for negativa, estaremos diante de um crime militar impróprio.

Geralmente são citados como exemplo de crimes propriamente militares os delitos de dormir em serviço, violência contra superior, recusa de obediência e deserção.

1.2– Dos crimes militares impróprios

Até o advento da Lei 13.491/2017, os crimes militares previstos no CPM e que tivessem previsão no Código Penal comum eram chamados crimes militares impróprios, impropriamente militares, também chamados de crimes militares por

²² FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: Aspectos gerais e controversos**/ Rodrigo Foureaux. São Paulo: Editora Fiuza, 2012. 1ª ed. – 3ª tiragem (Revisto), p. 185.

²³ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiuza, 2012, p. 186.

compreensão normal da função militar ou crimes militares em sentido impróprio. Conforme se verá mais adiante, mais especificamente no item 1.3 deste trabalho, a Lei 13.491/2017, ora mencionada, trouxe uma grande mudança no conceito de crime militar impróprio.

Nucci aduz que: “Denominam-se crimes militares impróprios os que possuem dupla previsão, vale dizer, tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal comum, ou legislação similar, com ou sem divergência de definição.”²⁴

Para Assis:

Crime militar impróprio são aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense quanto no Código Penal Comum e, que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inciso II do art. 9º do diploma militar repressivo. São os crimes que o Doutor Clóvis Beviláqua chamava de crimes militares por compreensão da função militar, ou seja, “embora civis na sua essência, assumem a feição militar por serem cometidos por militares em sua função”.²⁵

Para Lobão, crime impropriamente militar é “[...] a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo “específica e funcional da profissão de soldado”, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses”.²⁶

Didaticamente diz-se que o crime militar, cometido por militar, quando também puder ser cometido por civil, será um crime impropriamente militar. Nesse sentido, ensina-se que para identificar se o crime é impropriamente militar basta responder a seguinte pergunta: O crime militar cometido pelo militar poderia ter sido cometido por civil? Caso a resposta seja afirmativa, o crime será impropriamente militar.

A doutrina costuma citar como exemplo de crimes impropriamente militares os delitos de homicídio, lesão corporal, furto e os crimes contra a honra.

1.3 - Da ampliação do conceito de crime militar impróprio após o advento da Lei 13.491/2017

²⁴ NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

²⁵ ASSIS apud FOUREAUX. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiúza, 2012, p. 193.

²⁶ LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica. 2006, p. 99.

A Lei 13.491/2017 alterou o inciso II do art. 9º do CPM e, por consequência, alterou o conceito de crime militar impróprio, ampliando-o.

Anteriormente à aludida lei, o art. 9º inciso II do Diploma Penal Castrense possuía a seguinte redação: “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.” (Grifo nosso).

Com a alteração legislativa, passou o tema a ser disciplinado da seguinte forma: “Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017).”²⁷ (Grifo nosso).

A alteração do inciso II do art. 9º do COM fez com que passassem a ser considerados crimes impropriamente militares toda e qualquer conduta delitiva tipificada em lei penal, comum ou militar, quando levadas a efeito na presença de circunstâncias específicas.

Em suma, todos os crimes previstos em leis penais extravagantes, ainda que não estejam igualmente tipificados no CPM, quando cometidos por militar em situação de atividade e nas condições do inciso II do artigo 9º do referido diploma legal, em especial, estando ele em serviço ou atuando em razão da função, independentemente do local, ou, ainda, estando de folga, mas em local sujeito à administração militar, passaram a ser considerados crimes militares, mas especificamente crimes militares impróprios e que a Doutrina tem chamado de crimes militares por extensão:

A novel Lei 13.491/17 que alterou a redação do art. 9º do Código Penal Militar (CPM) aumentou o rol de crimes militares e igualmente ampliou a competência da Justiça Militar trazendo uma nova categoria de crimes militares. Ao lado da tradicional classificação dos crimes propriamente militares (aqueles previstos exclusivamente no CPM), contemplada na CF (art. 5º, LXI, *in fine*) e no CP (art. 64, II), e dos crimes impropriamente militares (aqueles que possuem igual definição no Código Penal Comum), a referida Lei agora instituiu os crimes militares por extensão (aqueles previstos exclusivamente na legislação penal comum, isto é, no Código Penal (CP) e na legislação extravagante).²⁸ (Grifo nosso).

²⁷ BRASIL. **Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acessado em: 10 set. 2019.

²⁸ ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17).** Disponível em <http://jusmilitaris.com.br/home/pesquisa>. Acessado em: 12 set. 2019.

Crimes como, por exemplo, de abuso de autoridade, crimes de tortura e crimes ambientais, preenchidos os requisitos legais, passam a ser considerados crimes militares.

[...] a nova lei traz a possibilidade de outros tipos penais - estranhos aos CPM - serem de competência da JMU e da JME, porquanto se considerarão crimes militares se praticados nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM, como, por exemplo, aqueles previstos na legislação comum se praticados em serviço ou em razão da função (art. 9º, II, alínea “c”, CPM) ou se praticados no interior de local sob administração militar (art. 9º, II, alínea “b”, CPM), tais quais: o crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65); os crimes de tortura (Lei 9.455/97), os crimes ambientais (arts. 29/69-A da Lei 9.605/98); os crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03, arts. 12/21); os crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, arts. 228/244-B); os crimes do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03, arts. 95/110); o crime de organização criminosa (Lei 12.850/13, art. 2º) e o os crimes de trânsito (Lei 9.503/97) etc.; bem como os delitos do Código Penal Comum não previstos no CPM, como, por exemplo: tráfico de pessoas (art. 149-A); receptação de animal (art. 180-A); assédio sexual (art. 216-A); associação criminosa (art. 288); constituição de milícia privada (art. 288-A); estupro de vulnerável (art. 217-A); inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A); modificação ou alteração não autorizada no sistema de informações (art. 313-B); fraude processual (art. 347) etc.²⁹

Com efeito, a aplicabilidade da Lei 11.343/2006 aos crimes militares, um tema que já era alvo de inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais, ganha um novo capítulo com a entrada em vigor da Lei 13.491/2017.

²⁹ ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)**. Disponível em <http://jusmilitaris.com.br/home/pesquisa>. Acessado em: 12 set. 2019.

CAPÍTULO 2 – DA EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL COMUM NO COMBATE AO TRÁFICO E AO USO DROGAS E DA OBSOLESCÊNCIA DO ARTIGO 290 CÓDIGO PENAL MILITAR

2.1 Dos crimes de tráfico e uso de drogas na Lei 6.368/1976

A revogada Lei 6.368/1976, de 21 de outubro de 1976, tratava dos crimes de tráfico ilícito de drogas e posse/porte de substância entorpecente para consumo próprio, respectivamente, nos artigos 12 e 16, nos seguintes termos:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (Vide Lei nº 7.960, de 1989)

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - Importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

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

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.³⁰

³⁰ BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências (revogada)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm. Acessado em: 29 set. 2019.

Da leitura dos mencionados dispositivos, se abstraem algumas informações extremamente importantes para este trabalho. A primeira delas é que a Lei 6.368/1976, a qual dispunha sobre as medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinassem dependência física ou psíquica, publicada exatamente sete anos após o Código Penal Militar, já naquela época, diferenciava as condutas perpetradas por traficantes e usuários de drogas.

O art. 12, após descrever em seu preceito primário as condutas antinormativas alusivas aos traficantes de drogas, cominava em seu parágrafo primeiro uma pena de reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Já em relação aos usuários de drogas, o art. 16, após descrever as condutas antijurídicas, cominava uma pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

O Direito Penal varia no tempo e no espaço e, para tanto, é necessário que a legislação penal evolua com vistas a reprimir novas modalidades criminosas e/ou se atualizar em relação a tipos penais já existentes.

Nesse sentido, no ano de 2006, a Lei 6.368/1976 foi revogada pela Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, a qual passará a ser discutida a partir desse momento, sobretudo, em relação ao foco deste estudo, que são os crimes de tráfico ilícito de drogas e posse/porte de substância entorpecente para consumo próprio.

2.2 Dos crimes de tráfico e uso de drogas na Lei 11.343/2006

Trinta anos após a edição da Lei 6.368/1976, no ano de 2006, foi publicada a Lei 11.343 que a revogou. O novo regramento jurídico instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, bem como definiu crimes, além de outras providências.

A mencionada lei passou a tratar do crime de tráfico de drogas em seu artigo 33, *in verbis*:

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-prima 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: (Vide ADI nº 4.274)

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, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)³¹

Numa análise mais restrita, direcionada ao tema deste estudo, verifica-se uma importante mudança trazida no art. 33 da lei 11.343/2006 no tocante ao *quantum* da pena cominada a traficantes de drogas, já que a pena mínima deixou de ser de 3 (três) anos de reclusão e passou a ser de 5 (cinco) anos de reclusão, materializando dessa forma um dos principais focos da novel legislação, que teve por escopo um maior combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, reprimindo de forma mais severa tal modalidade criminosa.

O tipo penal sob análise, que tem por finalidade tutelar a saúde pública, se trata de um tipo misto alternativo que contempla 18 (dezoito) núcleos, ou seja, são múltiplas condutas que vão desde a produção, o armazenamento, o transporte, o

³¹ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acessado em: 22 out. 2019.

fornecimento (ainda que gratuito), a venda propriamente dita, dentre outras. Cleber Masson e Vinícius Marçal salientam que:

[...] o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.³²

No que se refere à conduta de usuários de drogas, esta passou a ser tratada no art. 28 do diploma legal em comento, nos seguintes termos:

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

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

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

§5ºA 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.³³

Aqui, a nosso ver, constata-se possivelmente as maiores inovações trazidas pela lei 11.343/2006. Na verdade, não somente no art. 28, mas em todo o segundo capítulo da mencionada lei, o qual trata das atividades de prevenção, tratamento,

³² MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 40.

³³ BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acessado em: 22 out. 2019.

acolhimento e de reinserção social e econômica de usuários ou dependentes de drogas.

Ao discorrerem sob os novos tipos de penas cominadas a usuários de drogas, Paulo Rangel e Carlos Roberto Bacila salientam que:

[...] têm um cunho de tratamento do usuário que se encontra dependente física e psicologicamente da droga, deixando de lado as medidas puramente retributivas ou estigmatizadoras. Fornecem-se através do Estado algumas oportunidades possíveis para que o dependente da substância ilícita encontre maneiras de abandonar o vício e escapar das consequências físicas e emocionais negativas causadas pelas drogas, além, é claro, de possibilitar o livramento do terrível estigma [...] Percebe-se uma nova mentalidade no trato com o usuário de drogas que precisa mais de auxílio do que de repreensão e castigo.³⁴

É preciso, entretanto, ressaltar que a conduta não foi descriminalizada, ou seja, continua sendo uma conduta típica, antijurídica e culpável. O que houve foi uma despenalização, uma mudança no preceito secundário do art. 28 no tocante à sanção penal, onde deixou de se cominar penas restritivas de liberdade a usuários, sendo estes doravante sujeitos tão somente a penas alternativas. Nesse sentido se posicionam Masson e Marçal:

[...] apesar desse tratamento mais benevolente, as condutas descritas no *caput* e no § 1º do art. 28 configuram **crimes**. A opção legislativa pela manutenção dessa natureza jurídica foi declarada ao se batizar com a expressão “*dos crimes e das penas*” o Capítulo III do Título III da Lei 11.343/2006, dentro do qual se encontra o art. 28. A falta de previsão de pena privativa de liberdade para os crimes de consumo pessoal (despenalização) não constitui óbice à identificação de sua natureza como criminosa, haja vista que a própria Constituição Federal (art. 5º, inc. XLVI) delega ao legislador a possibilidade de estabelecer aos delitos *outras penas* que não a privativa de liberdade e a multa.³⁵ (Grifo dos autores)

Verifica-se, pois, que mudou o tratamento penal dado aos usuários de drogas que, antes tratados como criminosos, passaram a ser tratados como vítimas, como pessoas que precisam de tratamento terapêutico. A nova lei de drogas, no tocante à conduta de usuários, passa a ter como enfoque atividades voltadas à prevenção ao uso de drogas e à reinserção social dos dependentes químicos.

Masson e Marçal ressaltam este aspecto preventivo da Lei 11.343/2006 salientando, entretanto, que o mencionado diploma legal também tem um caráter

³⁴ RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas: Comentário penais e processuais**. 3ª ed. São Paulo: ATLAS. 2015, p. 37.

³⁵ MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 9.

repressivo no que tange ao combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, o que os inspiram a dizer que a lei penal em comento possui um caráter bifronte. Senão vejamos:

De forma inovadora, a Lei 11.343/2006 representou rompimento de paradigma com relação à compreensão e ao tratamento da problemática relacionada às drogas. Por conjugar os vieses preventivo (quanto ao uso indevido) e repressivo (no tocante ao tráfico), a política criminal inspiradora desta lei é **bifronte**. Com efeito, ao mesmo tempo em que institui sanções menos excludentes com relação a quem porta droga para consumo pessoal, livrando-os do cárcere e promovendo projetos terapêuticos, a Lei 11.343/2006 promove a repressão e o combate ao tráfico de drogas.³⁵ (Grifo dos autores).

Para Foureaux, “[...] a Lei 11.343/2006 concedeu um novo viés ao usuário de droga, sendo este visto como um doente, incumbindo ao Estado oferecer políticas sociais eficientes para curar o vício. É a política criminal de redução de danos.”³⁶

A chamada política criminal de redução de danos, todavia, sempre foi motivo de questionamentos por determinados setores da sociedade, os quais argumentam tratar-se de um incentivo ao uso de drogas. Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho esclarecem que:

A redução de danos tem por fundamento o reconhecimento de que a disseminação do uso de drogas na sociedade é uma realidade e, como tal, não poderá ser estancada pelas fórmulas tradicionais de prevenção e repressão. Além disso, esta política admite que os danos e os riscos causados pelas estratégias tradicionais de combate às drogas acabem, por vezes, a suplantando os próprios prejuízos causados pelo uso.³⁷

De fato era preciso superar aquele ponto de vista conservador, reconhecendo que o uso de drogas era algo crescente e que não mais se faziam eficientes e eficazes as políticas públicas até então empregadas no combate ao tráfico e ao uso indevido de substâncias entorpecentes.

Para Masson e Marçal, todavia, é necessário que se observe a amplitude e o limite imposto pela política de redução de danos, sob pena de cometimento de infrações penais :

[...] a controversa **política da redução de danos** (distribuição de seringas aos usuários de heroína, por exemplo) passa a ser “vetor de atuação

³⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 1.

³⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas – Comentada – artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo:Método, 2016, p. 41.

estatal, não mais cabendo ao renitente conservadorismo enjeitá-la a pretexto de evitar o auxílio ou a colaboração para o uso de drogas.” Sem embargo da adoção expressa da política de redução de riscos no uso de drogas, que se aproxima do que se convencionou chamar de **justiça terapêutica**, paira sobre o tema muita incerteza em relação à sua amplitude e aos seus limites. De fato, muitas vezes não será fácil encontrar a linha divisória daquilo que pode ser encarado como uma ação de redução de danos fomentada pelo Estado (necessariamente) – circunstância que exclui a ilicitude da conduta –, daquilo que pode configurar os delitos de incitação ao crime (CP, art. 286) ou auxílio ao uso indevido de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, § 2º).³⁸ (Grifo dos autores).

Ao comentarem as novidades trazidas pela Lei 11.343/2006, os mencionados autores aduzem que:

[...] a Lei 11.343/2006 apresenta muitas novidades tais como: (a) não imposição de pena privativa de liberdade a quem possui drogas para consumo pessoal (art. 28); (b) criação de crime especial para a pequena cessão de pequena quantia de droga para consumo conjunto (“cedente eventual”); (c) criação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º); (d) elevação da pena do tráfico de drogas (art. 33); (e) tipificação do financiamento ou custeio ao tráfico (art. 36); (f) instituição de novo rito processual, etc.³⁹

Conclui-se, portanto, que a lei 11.343/2006 trata-se de um importante marco histórico no que concerne às políticas de prevenção e combate ao uso e ao tráfico de drogas no Brasil e que se caracteriza por buscar um combate mais enérgico à traficância e, sobretudo, pela forma como passou a tratar a figura do usuário, deixando este de ser considerado cada vez menos um problema de segurança pública e passando cada vez mais a ser visto como uma questão afeta à área da saúde.

2.3 Do art. 290 do Código Penal Militar e de sua obsolescência

Há muito tempo verifica-se que a seara jurídica militar ficou a reboque da legislação comum já que, enquanto os crimes comuns são crescentes e, por consequência, novas figuras penais são criadas, proporcionando uma maior adequação entre conduta e cominação de penas, o CPM literalmente parou no tempo e possui previsões que não condizem com a realidade atual.

³⁸ MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 1.

³⁹ MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 1.

Desde o advento da Lei 6.368/1976, a legislação penal comum confere tratamento penal diverso a traficantes e a usuários de drogas. No âmbito do já revogado dispositivo legal, a diferença entre as duas figuras consubstanciava-se na cominação da pena, já que traficantes eram sujeitos a uma pena de restrição de liberdade de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão enquanto que a usuários era cominada uma pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção.

Não obstante a essa distinção já materializada na lei 6.368/1976, a entrada em vigor da lei 11.343/2006 conferiu uma diferenciação ainda maior às penas cominadas ao aludidos tipos penais, já que passou a cominar uma pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos para o crime de tráfico de drogas enquanto que deixou de prever penas restritivas de liberdade a usuários de drogas, sendo cabíveis a estes tão somente a aplicação das penas alternativas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Enquanto isso, o CPM permanece com sua redação originária, a qual, em seu artigo 290 trata absurdamente, em um mesmo tipo penal, das condutas de traficantes e usuários de drogas, não diferenciando as condutas perpetradas por ambos. O aludido dispositivo, comina uma mesma pena àqueles que lhe infringam, quer seja na condição de traficante, quer seja na condição de usuário, tendo o tipo penal o *nomen juris* "Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar". Nesse sentido, vejamos:

Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar

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.

Casos assimilados

§ 1º Na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

I - o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar;

II - o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo;

III - quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

Forma qualificada

§ 2º Se o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.⁴⁰

A previsão do art. 290 do CPM é extremamente ultrapassada e não conjuga com a atual política de combate ao tráfico e ao uso de entorpecentes adotada no país. Rodrigo Foureaux afirma que:

[...] o Código Penal Militar não evolui, e as penas para o crime de tráfico de drogas no CPM são muito brandas, para fato tão grave, mormente se cometido por militar, já na Lei de Tóxicos as penas são mais duras, sendo a máxima do CPM, a mínima da Lei de Drogas (05 anos).⁴¹

Enquanto a Lei 11.343/2006 trata o usuário de drogas como um doente, o CPM o trata como um criminoso. Nessa vertente, Foureaux leciona que:

[...] a Lei de drogas visualiza o usuário como um doente que necessita de tratamento e o Código Penal Militar como um criminoso. Verifica-se que tal distinção não faz sentido, uma vez que a visão como doente decorre pura e simplesmente da pessoa, e não de leis, de tal forma que torna-se totalmente incompatível e ilógico uma pessoa ora ser vista pelo mesmo fato como doente, ora criminoso. Basta imaginarmos uma situação em que um militar no horário de folga, é flagrado na rua usando drogas, será visto como doente, todavia, se for flagrado usando drogas em lugar sujeito a administração militar será visto como um criminoso.⁴²

O núcleo do tipo penal do art. 290 do CPM prevê 11 (onze) condutas enquanto que o art. 33 da Lei 11.343/2006 abarca 18 (dezoito) condutas. Dos 11 (onze) verbos previstos no art. 290 do CPM, 10 (dez) coincidem com a previsão do art. 33, quais sejam: Preparar, produzir, fornecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ministrar, entregar, vender e guardar. O verbo receber, entretanto, previsto no CPM, não tem previsão no art. 33 da Lei de drogas.

Em contrapartida, os verbos exportar, remeter, fabricar, adquirir, expor à venda, oferecer, importar e prescrever estão previstos tão somente no art. 33 da Lei 11.343/2006, não havendo correspondência no art. 290 do CPM.

Por todo o exposto, sobretudo, pela forma paritária que o art. 290 do diploma penal castrense trata as condutas perpetradas por traficantes e usuários de drogas,

⁴⁰ BRASIL. **Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acessado em: 10 set. 2019.

⁴¹ FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos.** 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiúza, 2012, p. 223.

⁴² FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos.** 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiúza, 2012, p. 222.

é que se afirma tratar-se de uma norma penal defasada e inajustada ao cenário atual.

Por óbvio que não se destina este estudo a debater sobre a conveniência e a oportunidade de eventuais militares traficantes ou usuários de drogas permanecerem nas fileiras de quaisquer que sejam as Instituições Militares, afinal, a exclusão dos quadros de tais instituições por fatos tipificados como crime poderá se dar tanto na seara penal, a depender do *quantum* da pena aplicada de acordo com o caso concreto, quanto na via administrativa, devendo ser observados em ambas as hipóteses o devido processo legal e a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

É sabido que o Militarismo rege-se pelo binômio da hierarquia e da disciplina, sendo tais princípios basilares previstos inclusive no *caput* dos artigos 42 e 142 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo também inequívoco que esses pilares precisam ser mantidos e que suprimi-los acarretaria em total descaracterização de tais instituições, já que lhes seriam retiradas a sua essência.

Trata-se este trabalho, pois, de uma análise adstrita pura e simplesmente ao tratamento penal dispensado a usuários e traficantes de drogas, que a nosso ver deve se ater ao fato praticado e não a circunstâncias inerentes às pessoas ou à posição social que ocupam.

CAPÍTULO 3 – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS, DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS MILITARES E DO PROJETO DE LEI Nº 9.432/2017

3.1 Da ofensa ao princípio da Proporcionalidade

Em relação à época em que entrou em vigor, a pena cominada no preceito secundário do art. 290 do CPM poderia até ser adequada e proporcional àquele contexto social, mas atualmente é evidente que não. Já no século XIII, o Marquês Beccaria ensinava que "[...] o rigor das penas dever ser relativo ao estado atual da nação."⁴³

Brilhantemente, o mencionado autor, tido como um dos principais representantes do Iluminismo Penal, ao defender a adequação entre a conduta perpetrada e aplicação das penas, ensinava que: “Entre as penas e a maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado”.⁴⁴

Ocorre que a legislação penal comum, conforme já mencionado no decorrer deste estudo, evoluiu e com tal evolução mudou-se a forma de se combater os crimes relacionados às drogas, sobretudo, no que se refere à maneira de lidar com usuários e traficantes e, mais do que isso, a implantação de políticas públicas voltadas à prevenção, a reinserção social do usuário de drogas e o combate mais afincado ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Lado outro, o mesmo não se pode dizer em relação aos crimes militares. Ao dispor no mesmo tipo penal sobre conduta de traficantes e de usuários de drogas, o art. 290 do CPM fere um dos princípios basilares do Direito Penal, qual seja: o princípio da proporcionalidade. Em sua obra “Curso de Direito Penal”, ao citar Silva Franco, Rogério Greco aduz que:

⁴³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**/ Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2ª ed. - São Paulo: Edipro, 2015, p. 55.

⁴⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**/ Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2ª ed. - São Paulo: Edipro, 2015, p. 52.

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que nessa relação houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção.⁴⁵

De acordo com os ensinamentos de Greco, do princípio da proporcionalidade se extraem duas vertentes, quais sejam: A proibição do de excesso e a proibição de proteção deficiente.

No tocante à proibição do excesso, ensina o doutrinador que:

[...] procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional a conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.⁴⁶ (Grifo nosso).

Já com relação à proibição de proteção deficiente, esclarece que:

[...] se por um lado, não se admite o excesso, por outro, não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger, seja pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente, etc.⁴⁷ (Grifo nosso).

Da simples leitura do art. 290 do CPM, verifica-se que sua previsão é totalmente desmedida, contrariando as duas facetas do princípio da proporcionalidade, a começar pelo fato de duas condutas tão díspares terem a mesma relevância para o Direito Penal Militar.

Se por um lado é exacerbado cominar uma pena que varia de 1 (um) a 5 (anos) de reclusão a um usuário de drogas, enquanto que lei penal comum não comina penas restritivas de liberdade, por outro, é ínfimo cominar essa mesma pena a um traficante, já que 5 (cinco) anos de reclusão é o mínimo de pena cominada no art. 33 da lei 11.343/2006.

Quando um militar comete o crime militar de tráfico de drogas e é julgado nos termos do art. 290 do CPM, é como se houvesse um incentivo ao ingresso em

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**/ Rogério Greco – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.75.

⁴⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**/ Rogério Greco – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.77.

⁴⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**/ Rogério Greco – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.77.

Instituições Militares para tal finalidade já que um infrator, nessas circunstâncias, poderia se utilizar de armas, equipamentos, viaturas e todo o aparato estatal para traficar e, caso fosse flagrado, sua pena seria reduzida, uma vez que o máximo da pena do art. 290 do CPM é a mínima prevista no art. 33 da Lei 11.343/06.

3.2 Do conflito aparente de normas. Qual norma penal incriminadora deve ser aplicada?

Do que se pôde perceber até o momento, há um conflito aparente entre a norma penal incriminadora do art. 290 do CPM e os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006, o que no Direito também é chamado de antinomia jurídica. Flávio Tartuce assim a conceitua: “A antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto.”⁴⁸

Havendo a colisão entre normas jurídicas e pairando a dúvida sobre qual se deve aplicar no caso concreto, devem-se utilizar os critérios clássicos instituídos por Norberto Bobbio, em sua obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, quais sejam:

- a) Critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior;
- b) Critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral;
- c) Critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior.

Da análise dos diplomas legais em comento, se depreende que ambos estão no mesmo patamar hierárquico, já que a Lei 11.343/2006 trata-se de lei ordinária e o Código Penal Militar foi parcialmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988 também com *status* de lei ordinária.

No tocante ao critério da especialidade, ambos os diplomas legais podem ser considerados especiais, uma vez que a Lei 11.343/2006 trata de questões afetas às políticas públicas relacionadas a prevenção e ao combate ao tráfico e ao uso indevido de entorpecentes, enquanto que o diploma legal castrense trata dos crimes

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 44.

militares. O critério da especialidade sempre foi o utilizado para fundamentar a prevalência da norma penal castrense sobre os dispositivos da Lei 11.343/2006.

Se antes da Lei 13.491/2017 se sustentava a tese de que o art. 290 do CPM, por se tratar de norma especial que definia os crimes militares, deveria prevalecer sobre os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006, agora já não se pode mais usar de tal argumento, haja vista que os as condutas tipificadas nestes últimos também poderão ser classificados como crime militares.

Resta, pois, nesta análise, a utilização do critério cronológico, consagrado, inclusive, no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, nos seguintes termos: “1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”⁴⁹

Com base neste último critério, as disposições da lei de drogas devem prevalecer sobre as disposições do Código Penal Militar, já que este é anterior àquela. Não restam dúvidas que os dispositivos legais sob análise são incompatíveis entre si, bem como a Lei 11.343/2006 ao tratar dos crimes de tráfico e porte de drogas para consumo próprio regulamentou por inteiro a matéria tratada no art. 290 do CPM. Jorge César de Assis, ao citar Fernando Galvão, salienta que:

[...] os casos em que a descrição típica do novo crime militar apresentar alguma inovação em relação ao crime previsto no Código Penal Militar, **deve-se reconhecer que a previsão legal para o crime militar mais novo (estabelecido com a edição da Lei 13.491/2017) revoga a previsão mais antiga constante do Código Penal Militar.** A premissa a ser observada é a de que a previsão mais nova expressa o ponto de vista mais atualizado do legislador sobre o desvalor da conduta criminosa e, por isso, deve substituir o ponto de vista anterior.⁵⁰ (Grifo do autor)

Provavelmente, a forte rejeição à conduta do usuário de drogas no âmbito militar sempre influenciou sobremaneira os órgãos julgadores a manifestarem-se pela inaplicabilidade da Lei de drogas na seara penal castrense, sendo o princípio da especialidade utilizado como supedâneo formal para embasar

⁴⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acessado em 04 nov. 2019.

⁵⁰ GALVÃO apud ASSIS. A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primieras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primieras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acessado em 04 nov. 2019.

as decisões. Cumpre ressaltar, porém, que o mesmo princípio que sempre propiciou uma penalidade mais severa ao militar usuário de drogas, proporcionou e ainda proporciona uma responsabilização mais branda ao traficante de drogas. Vejamos o raciocínio de Assis:

[...] formalmente, o argumento da especialidade da lei militar sustentou a opção pela punição para os usuários de drogas com base no art. 290 do Código Penal Militar. Materialmente, a motivação que sustentou a aplicação do dispositivo do Código Penal Militar se fundamenta no entendimento de que, no âmbito das instituições militares, a conduta merece punição e não apenas tratamento médico. O argumento formalmente utilizado da especialidade do Código Penal Militar, por outro lado, sustentou a responsabilização muito mais branda do traficante de drogas que realiza a conduta proibida em lugar sujeito à administração militar. Na operação prática do Direito Militar predominou o entendimento que sustenta a aplicação do art. 290 do CPM, porque permite a punição do usuário de drogas e os crimes de tráfico em lugar sujeito à administração militar são raros.⁵¹

Já no ano de 2012, Foureaux defendia a aplicabilidade da Lei 11.343/2006 aos crimes militares. Segundo o mencionado autor, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal aos crimes militares evitaria aberrações e teratologias. Vejamos:

Desta forma, evita-se aberrações e teratologias na aplicação da lei, visando uma aplicação justa desta, devemos abstrair do legalismo e aplicar os princípios fundados em justiça e valores constitucionais. A especialidade deve ser aplicada de forma *sui generis*, que nesses casos afasta-se a aplicabilidade tão somente da lei especial, mas sim se deve aplicar a especialidade pela finalidade da lei, pela sua substância, conteúdo, naquilo que ela procurar resguardar e defender a sociedade, sob pena de se tornar inoperante e injusta para o usuário e para o traficante.⁵²

No que concerne especificamente à conduta do traficante de drogas, Assis aduz que: “A posição mais atualizada em relação ao tráfico de drogas, certamente, é incompatível com a previsão mais branda constante do art. 290 do CPM e, por isso, a revoga.”⁵³

⁵¹ GALVÃO *apud* ASSIS, Jorge César. **A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações.** Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primieras-impres%C3%B5es-%E2%80%93-primieras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acessado em 04 nov. 2019.

⁵² FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos.** 1ª.ed. São Paulo: Editora Fiúza, 2012, p. 225.

⁵³ ASSIS, Jorge César. **A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações.** Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primieras-impres%C3%B5es-%E2%80%93-primieras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acessado em 04 nov. 2019.

Percebe-se, portanto, que o pensamento dos autores mencionados converge no sentido de ser possível a aplicabilidade da Lei de Drogas aos crimes militares após o advento da Lei 13.491/2017. Veremos a seguir o entendimento dos Tribunais acerca da temática.

3.3 Do entendimento dos Tribunais

O debate acerca da aplicabilidade ou não da Lei 11.343/2006 aos crimes militares relacionados a drogas se estende desde a entrada em vigor do referido diploma legal. Teria, pois, a lei de drogas revogado tacitamente a disposição do art. 290 do Código Penal Militar?

O tema em comento começou a ganhar notoriedade e no ano de 2010 foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando da análise do HC 103.684/DF, tendo a Suprema Corte firmado entendimento de que a Lei 11.343/2006 era inaplicável aos crimes militares, bem como o art. 290 do CPM não seria contrário ao princípio da proporcionalidade:

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DO AUTO DE APREENSÃO E DO LAUDO PRELIMINAR. MERA IRREGULARIDADE. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de auto de apreensão e do laudo inicial de constatação configura mera irregularidade, inábil a invalidar a condenação penal, desde que lastreada esta em outras provas idôneas. Precedentes. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 103.684/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 13.4.2011, ao afastar a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de posse, por militar, de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (art. 290 do CPM), distinguiu a qualidade da relação jurídica entre o usuário e a instituição militar da qual faz parte. 3. Inobstante mais benéfica a Lei 11.343/2006 em relação ao usuário de substância entorpecente, esta Suprema Corte, em observância aos princípios da hierarquia e disciplina militares, reputa aplicável o art. 290 do CPM forte no critério da especialidade da norma. 4. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, quanto à recepção da norma castrense pelo texto constitucional, é no sentido de que “o art. 290, caput, do Código Penal Militar não contraria o princípio proporcionalidade e, em razão do critério da especialidade, não se aplica a Lei n. 11.343/2006” (HC 119.458/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 03.4.2014) . 5. Ordem denegada. ⁵⁴ (Grifo nosso)

⁵⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **HC 103.684/DF**. Rel. Min. Ayres Britto. Data de julgamento 21.10.2010, Plenário, *DJE* de 13.04.2011.

No mesmo sentido se posicionou o Superior Tribunal Militar – STM ao editar a Súmula nº 14/2014, *in verbis*: “Súmula 14: 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”.⁵⁵

Após a edição da Lei 13.491/2017, o assunto ganhou um novo capítulo, já que o mencionado diploma legal ampliou o conceito de crime militar, sendo possível doravante que crimes previstos em leis extravagantes, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 9º do CPM, sejam classificados como crimes militares.

Conforme já se observou neste trabalho, Fernando Galvão, Jorge César de Assis e Rodrigo Foureaux, importantes doutrinadores da área penal militar, já acenaram pela possibilidade de aplicação da Lei 11.343/2006 aos crimes militares. Este, ainda antes do advento da Lei 13.491/2017 e aqueles, após a entrada em vigor do mencionado diploma legal, com base no critério cronológico de solução de antinomias jurídicas.

O Superior Tribunal Militar, todavia, se mantém irreduzível a tal possibilidade e mantém o entendimento consubstanciado na Súmula nº 14/2014. Apesar das mudanças trazidas pela Lei 13.491/2017, o que se verifica na prática é que o Superior Tribunal Militar continua decidindo pela inaplicabilidade da Lei 11.343/2006 no âmbito da Justiça Militar. Vejamos o julgado abaixo proferido em sede de embargos de declaração:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. LEI Nº 13.491/17. INOCORRÊNCIA DE *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. ESPECIALIDADE DO CPM. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. UNÂNIME. A Lei nº 13.491/17 alterou o conceito de crime militar, passando a ser de competência desta Justiça Especializada delitos que, mesmo não tipificados na parte especial do CPM, enquadrem-se nas alíneas do inciso II do seu art. 9º. O CPM continua a gozar de especialidade, seja pela competência atribuída pela Constituição Federal de 1988 à Justiça Militar da União para processar e julgar delitos militares, seja pelos bens jurídicos específicos por ela tutelados. 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. A expressão "em local sujeito à 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 nº 11.343/06. O crime de drogas praticado no interior das Organizações

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº 14**. 2014. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/sumulas-ref> . Acessado em: 04 nov. 2019.

Militares lesiona os interesses e valores basilares das FFAA, razão de ser da Justiça Militar especializada, tendo como base primordial os princípios de Hierarquia e Disciplina Militar, e subsome-se somente ao inciso I do art. 9º do CPM. O delito perpetrado pelo Réu configura ofensa ao art. 290 do CPM e enquadra-se no inciso I do art. 9º do mesmo código, em nada afetado pela alteração legislativa da Lei nº 13.491/17. Não há que se falar em *novatio legis in melius*, uma vez que se trata da prevalência da legislação especial (art. 290 do CPM) sobre a geral (Lei de Drogas). Embargos rejeitados por unanimidade.⁵⁶ (Grifo nosso).

No mesmo sentido se posicionou quando da apreciação da apelação cuja ementa adiante se transcreve:

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NEGATIVA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO CRIME CONTINUADO. MÉRITO. LAUDO TOXICOLÓGICO. RESULTADO PERICIAL POSITIVO PARA "CANNABIS SATIVA L.". AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DEMONSTRAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 13.491/2017. ESPECIALIDADE DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. No que tange à preliminar de arguição de nulidade absoluta por cerceamento de defesa em razão de não ter sido instaurado o Incidente de Insanidade Mental, não há qualquer ilegalidade, pois o indeferimento do pedido embasou-se no argumento da ausência de elemento de convicção apto a justificar dúvida sobre a higidez mental do réu, tampouco configura cerceamento de defesa, visto que a decisão que indeferiu a diligência é suficientemente motivada, conforme pacificada jurisprudência deste Tribunal. Quanto à preliminar de pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, mais precisamente sobre a reunião deste processo ao de nº 31-22.2018.7.02.0202, no qual o réu também responde pela prática do delito previsto no art. 290 do CPM, a tese defensiva não se sustenta, pois as circunstâncias em que os crimes foram praticados eram diversas, e o prazo decorrido entre as práticas delitivas foi relativamente dilatado. Preliminares rejeitadas por unanimidade. No mérito, a autoria e a materialidade delitivas estão suficientemente demonstradas pelas circunstâncias fáticas em que se deu a apreensão da maconha, pelo Laudo de Exame Toxicológico realizado pela Polícia Civil, pela confissão do apelante e pelas demais provas testemunhais. Quanto à tese de inconstitucionalidade do tratamento penal conferido à conduta de "porte de drogas para consumo próprio", prevista no art. 290 do CPM, não assiste razão a DPU, ao passo que o tema já foi amplamente discutido por esta Corte Superior Militar, que decidiu pela constitucionalidade do art. 290 do CPM. A constatação de pequena quantidade de substância entorpecente em poder do acusado não descaracteriza a tipicidade da ação delitiva. Assim, torna-se inviável a absolvição com base na tese da insignificância, posto que o desvalor da conduta atinge gravemente bens jurídicos de relevo para a vida militar e não apenas a saúde pública. A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que ampliou as hipóteses de competência da Justiça Militar da União, previstas no art. 9º do CPM, não teve o condão de atrair a aplicação da Lei nº 11.343/2006 para o âmbito da Justiça Castrense. Em

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **ED:70008553720187000000**. Relator: Marcus Vinícius de Oliveira Santos, Data do Julgamento:11/12/2018, Data de Publicação: 20/12/2018. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmerno+do+processo&q=70008553720187000000. Acessado em: 04 nov. 2019.

homenagem ao princípio da especialidade, a jurisprudência predominante desta Corte mostra-se pacificada a respeito da inaplicabilidade das regras contidas na Lei nº 11.343/2006 no âmbito desta justiça especializada. Não há ofensas aos princípios e às garantias previstas na Constituição Federal de 1988. Apelo defensivo desprovido. Decisão por maioria. ⁵⁷ (Grifo nosso)

Diferentemente do STM, o STF ainda não enfrentou a questão após a entrada em vigor da Lei 13.491/2017 e ainda não há um posicionamento da Suprema Corte acerca do tema.

3.4 Do Projeto de Lei nº 9.432/2017

A desproporcionalidade na cominação das penas do art. 290 do CPM, bem como o conflito aparente entre a sua disposição e o teor dos arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006 já é um tema debatido em nossa sociedade. Tanto o é, que existe um Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional acerca da temática.

O Projeto de Lei nº 9.432, apresentado em 19/12/2017, propõe alterações no CPM e no art. 1º da Lei 8.072/1900 (Lei de crimes hediondos). Proposto pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, atualmente está aguardando deliberação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC.

O parecer apresentado pelo Deputado Federal Sub Ten Gonzaga em 20/12/2018, justifica as possíveis mudanças no art. 290 do CPM da seguinte forma:

Sobre as mudanças nos crimes em espécie, destaque-se as modificações no art. 290 (tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar). De forma diferente da redação original, propomos, no Substitutivo apresentado a seguir, a inserção do § 3º ao art. 290, diferenciando a figura do usuário da do traficante e permitindo a aplicação, na seara castrense, dos dispositivos da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei Antidrogas). Criou-se também o art. 290-A, a fim de abranger, de maneira específica, a situação do militar que utiliza substância entorpecente em serviço, ou se apresenta para trabalhar sob tal efeito. ⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **APL:70007462320187000000**. Relator: Artur Vidigal de Oliveira, Data do Julgamento:06/12/2018, Data de Publicação: 18/02/2019. Disponível em https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=70007462320187000000. Acessado em: 04 nov. 2019.

⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acessado em 05 nov. 2019

Com as alterações, seria acrescentado ao art. 290 do CPM o § 3º, que teria a seguinte redação: “§ 3º Tratando-se de tráfico de drogas, a pena será de reclusão de cinco a quinze anos, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”⁵⁹

Ademais, seria acrescentado o art. 290A, criando um tipo penal autônomo para a conduta do militar que fizesse o uso de substância entorpecente em serviço, *in verbis*: “Art. 290-A. Fazer uso de substância entorpecente o militar, quando em serviço, ou apresentar-se sob efeito de substância entorpecente para prestá-lo: Pena - reclusão, de dois a seis anos.”⁶⁰

Verifica-se, pois, que a proposta de alteração do CPM em partes resolveria o problema aventado neste estudo. A proposta equipara a pena cominada ao traficante de drogas do art. 290 do CPM àquela cominada no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Porém, a pena cominada ao usuário de drogas permanece no patamar de 1 (um) a 5 (cinco), além de ser criar um tipo penal específico para o militar que fizer o uso de drogas em serviço, para o qual a proposta comina uma pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Em 31/10/2019, fora proposto pelo Deputado Federal General Peternelli um texto substitutivo, sendo apresentada a seguinte justificativa:

Quanto ao art. 290 do Código Penal Militar, que tutela o tráfico, a posse e o uso de substância entorpecente ou de efeito similar, inseriram-se três parágrafos, objetivando apenar o militar que se apresenta para o serviço sob o efeito de psicotrópico e, bem assim, sancionar mais gravemente o agente que comete o delito, estando de serviço. Por fim, diferenciou-se a pena a ser imposta ao traficante e ao usuário.⁶¹

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acessado em 05 nov. 2019.

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acessado em 05 nov. 2019.

⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acessado em 05 nov. 2019.

O projeto de lei, no tocante às alterações do art. 290 do CPM, propõe o acréscimo de três parágrafos ao mencionado artigo, os quais teriam a seguinte redação:

§ 3º Na mesma pena incorre o militar que se apresentar para o serviço sob o efeito de substância entorpecente.

§ 4º A pena é aumentada da metade se as condutas descritas no caput deste artigo são cometidas por militar de serviço.

§ 5º Tratando-se de tráfico de drogas, a pena será de reclusão de cinco a quinze anos.⁶²

O texto substitutivo, assim como o texto apresentado pelo Deputado Sub Ten Gonzaga, em partes resolve a questão quando equipara a pena do traficante de drogas do art. 290 do CPM à pena do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Noutro norte, o texto apresentado pelo Deputado Peternelli assim como o apresentado pelo Deputado Gonzaga, mantém o tratamento diferenciado ao usuário de drogas daquele conferido pela legislação penal comum e, pior do que isso, aumenta essa diferença à medida em que propõe uma causa de aumento de pena de ½ para as condutas praticadas por militares em serviço.

Em suma, a proposta de alteração legislativa ora analisada, se aprovada nestes moldes, mantém a desproporcionalidade na cominação das penas a traficantes e a usuários de drogas no âmbito da Justiça Militar.

⁶² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acessado em 05 nov. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término, deste estudo, após analisar criteriosamente os crimes militares, a ampliação de seu conceito com a edição da Lei 13491/2017, a Lei 11.343/2006 e o tratamento dispensado a usuários e traficantes de drogas no âmbito da Justiça Militar, conclui-se uma total dissonância do Diploma Penal Castrense com as atuais políticas públicas de combate ao tráfico e ao uso indevido de entorpecentes.

Há uma gritante desproporcionalidade na cominação das penas a traficantes e a usuários de drogas no âmbito Da lei penal militar, sendo exacerbada a pena cominada ao usuário de drogas e ínfima a pena cominada a traficantes, quando comparadas àquelas constantes nos artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006.

Uma possível solução jurídica para a questão seria a realização de alterações no Código Penal Militar, desmembrando-se as condutas típicas de traficantes e usuários de drogas, propiciando uma melhor individualização das penas e adequando os tipos penais àqueles dos artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006.

Verifica-se na prática que existe até um projeto de lei com propostas de alterações no *Codex* Castrense, mas que uma eventual aprovação deste elidiria somente o debate em relação à cominação das penas a traficantes de drogas, já que a proposta legislativa a equipara àquela do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Todavia, o projeto mantém tratamento diferenciado a usuários de drogas no âmbito do Direito Penal Militar, cominando a estes penas restritivas de liberdade enquanto que na lei penal comum ao usuário de drogas é conferido um tratamento terapêutico e não lhe são cominadas penas restritivas de liberdade.

De todo o exposto, confirma-se a hipótese da Fernando Galvão no sentido de que após a edição da Lei 13.491/2017, a Lei 11.343/2006 deve ser aplicada aos crimes militares relacionados a drogas quando preenchidos os demais requisitos do art. 9º do Diploma Penal Castrense, já que nesta hipótese tais delitos também serão considerados crimes militares, não havendo que se falar em aplicação do princípio da especialidade e sim em aplicação da norma mais recente já que previsão típica posterior revoga previsão típica anterior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, DE DEUS. Ricardo Alexandre, João de. **Direito administrativo esquematizado**/ Ricardo Alexandre, João de Deus. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral**. 3ª.ed. Curitiba: Juruá, 2001.

ASSIS, Jorge César. **A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações**. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**/ Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2ª ed. - São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. **Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências (revogada)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm.

BRASIL. **Lei 11343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de**

drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.432/2017. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar e o art.1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **HC 103.684/DF.** Rel. Min. Ayres Britto. Data de julgamento 21.10.2010, Plenário, *DJE* de 13.04.2011.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº. 14.** 2014. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/sumulas-ref>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FOUREAUX, Rodrigo. **Justica Militar: Aspectos gerais e controversos/** Rodrigo Foureaux. São Paulo: Editora Fiuza, 2012. 1ª ed. – 3ª tiragem (Revisto).

GALVÃO, Fernando. **Novos crimes militares de drogas.** Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 2, nº 1. jan. – jun., 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/** Rogério Greco – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LENZA. **Direito constitucional esquematizado.** 19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015

LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral.** Rio de Janeiro: Forense. v. 1. 2011.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica. 2006.

MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius. **Lei de drogas – Aspectos Penais e Processuais**. Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas – Comentada – artigo por artigo**. 3ª ed. São Paulo:Método, 2016.

MINAS GERAIS. **Lei Estadual 5.301, de 16 de outubro de 1969. Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=5301&comp=&ano=1969&texto=consolidado>

MINAS GERAIS. **Lei Estadual 14.310, de 19 de junho de 2002. Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14310&comp=&ano=2002>.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)**. Disponível em <http://jusmilitaris.com.br/home/pesquisa>.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.