

# DISCUSSÃO SOBRE O PORTE DE DROGAS EM AMBIENTE MILITAR: APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E BENS JURÍDICOS TUTELADOS

Rodrigo Camões Diógenes de Carvalho<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Na história brasileira, três legislações são de grande importância para o entendimento da evolução da lei penal em relação à temática das drogas. São elas: a Lei nº 6.368/76 que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica; a Lei nº 10.409/02 que dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencadas pelo Ministério da Saúde; e a Lei nº 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, 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.

As duas primeiras já foram revogadas, sendo a nº Lei nº 11.343/06 atualmente em vigor no país, porém há de se comentar alguns aspectos sobre as primeiras leis para o entendimento geral do assunto.

A Lei nº 6.368/76 foi elaborada sob uma forte influência da lei norte-americana de drogas da época, vigorando um forte rigor penal ao usuário e traficante de drogas ilícitas. Durante trinta anos esta lei ficou em vigor, assim tipificando o usuário de entorpecentes, em seu Art. 16:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para 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 20 a 50 dias-multa. (BRASIL, 1976, p. 09)

E o Art. 12, tratando do crime de tráfico de drogas:

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:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 a 360 dias-multa. (BRASIL, 1976, p. 08)

Vemos nos artigos citados que a lei em questão tratava o usuário e o traficante de drogas ilícitas com pena privativa de liberdade, sendo tidos como criminosos.

Segundo Samuel Miranda Arruda (2007, p.18):

[...] impingia-se, em tese, ao mero usuário da droga sanção privativa de liberdade, o que acarretava uma estigmatização do agente flagrado e propiciava inclusive a utilização do tipo penal como instrumento de constrangimento de pessoas dependentes.

Diante das mudanças socioeconômicas, avanço da medicina e da mudança de paradigma em relação ao dependente químico, no ano de 2002, entrou em vigor a Lei nº 10.409/02, que teve como principal destaque a regulamentação do crime de tráfico de drogas. Porém, no que tange à diferenciação da sanção do traficante e do usuário de drogas, pouca coisa foi alterada.

O Art. 12 da lei revogada pouco foi alterado, mantendo-se a pena de reclusão, com um aumento de um ano da pena mínima (de três para quatro

<sup>1</sup> O Major Diógenes é Bacharel em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras ( AMAN).



anos) e também o aumento de 10 dias de multa (de 50 para 60 dias-multa).

A nova lei gerou polêmica e discussões por sua deficiência técnica e pouca fundamentação. Segundo Fernando Capez (2007, p. 680):

A legislação básica era composta das Leis nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Esta última pretendia substituir a Lei n. 6.368/76, mas o projeto possuía tantos vícios de inconstitucionalidade e deficiências técnicas que foi vetado em sua parte penal, somente tendo sido aprovada a sua parte processual.

Diante do fracasso na tentativa de correção dos defeitos e vícios da Lei nº 6.368/76, através da Lei nº 10.409/02, começaram os estudos e discussões para a elaboração de uma nova lei que, resolvesse com certa urgência, os problemas não corrigidos anteriormente. Acrescenta Fernando Capez (2007, p.681):

Dessa forma a anterior legislação antitóxico se transformara em um verdadeiro centauro do Direito: a parte penal continuava sendo a de 1976, enquanto a processual, a de 2002. Acabando com essa lamentável situação, adveio a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a qual em seu art. 75 revogou expressamente ambos os diplomas legais.

Iniciou-se então, a estruturação de um projeto de lei, que se transformaria na atual legislação brasileira de drogas – Lei nº 11.343/06.

Esta lei inovou o ordenamento jurídico brasileiro na medida em que se utilizou unicamente das penas restritivas de direito e não privativas de liberdade ou pecúnia para o usuário de drogas. Percebe-se assim, que o Legislador tinha como objetivo romper a tradicional justiça penal e instalar um novo modelo de justiça terapêutica no ordenamento.

Os programas sociais com a finalidade de prevenção ao uso indiscriminado de drogas também foram inéditos. Estes comportam três espécies de medidas, todas contempladas na nova Lei, que são: a preventiva, terapêutica e a repressiva.

Traduz-se a principal mudança o Capítulo III – Dos Crimes e Das Penas, Art. 28:

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. (BRASIL, 2006, p. 12)

Assim, a nova lei brasileira antidrogas se ocupou, mais detidamente, com atividades voltadas à prevenção, atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas.

Apesar de seguir uma tendência mundial, e apresentar mais resultados positivos do que negativos, a crítica sobre a atual lei antidrogas faz-se, principalmente, em relação ao abrandamento de sanção ao usuário e suas possíveis consequências. Nas palavras de Germana Queiroz (2014, p. 02):

A falta de uma medida mais efetiva, como por exemplo, uma internação compulsória ou involuntária, fez surgir outros problemas, dentre eles o sentimento de impunidade e a certeza de que jamais será preso por consumir drogas, bem como o aumento de pessoas que se tornaram dependentes químicas. Outro fator importante a ser observado é que a ação dos traficantes com pequena quantidade de drogas ficou evidente, o que tornou difícil a identificação de quem realmente é usuário e de quem é traficante, pois esses, ao saírem para vender a droga, levam consigo pequena quantidade dela, para que ao serem abordados pela polícia aleguem ser apenas usuários.

Portanto, a descriminalização do usuário de drogas afeta a sociedade como um todo, visto que influi no tráfico de drogas e, indiretamente na violência urbana. O tratamento ao dependente químico se faz necessário por parte do Estado, porém com mais severidade, como por exemplo, através da internação compulsória em casos de reincidência.



## 2. O USUÁRIO DE DROGAS EM AMBIENTE MILITAR: A VISÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR

A mobilização de uma força nacional para defesa de território começou no Brasil desde o início de sua colonização, sendo a mais marcante efetuada contra as tentativas de colonização francesa no Brasil, na década de 1550. Porém, na Batalha de Guararapes, em 1648, os efetivos militares portugueses eram formados majoritariamente por brasileiros (brancos, negros e ameríndios). Este é o marco inicial da formação das Forças Armadas brasileiras e a consequente criação da classe profissional militar.

Segundo Heleno Fragoso (1962, p. 14),

O Direito Militar está presente no mundo desde o período romano. No Brasil, ganhou contornos legislativos com a vinda da família real portuguesa e a publicação dos Artigos de guerra do Conde Leppe, em 1763. Com a proclamação da República, foi editado o Código Penal da Armada, em 1891.

A matéria Direito Militar foi disciplina obrigatória no Brasil para o 5º ano do Curso de Direito, no período compreendido entre 1925 e 1930. A Justiça Militar recebeu disciplina constitucional a partir da Carta Magna de 1934. No mesmo ano, foi aprovado o primeiro Código Penal Militar Brasileiro, que, posteriormente foi aperfeiçoado em 1969, vigorando este até os dias atuais.

O atual Código Penal Militar (Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), divide-se em: Parte Geral e Parte Especial. Na primeira parte, trata da aplicação da lei penal militar, dos crimes, da imputabilidade penal, das penas, condenação etc.

Já a Parte Especial, fala sobre os crimes em tempos de paz e dos crimes em tempos de guerra. No título VI – Dos crimes contra a incolumidade pública, Capítulo III – Dos crimes contra a saúde em seu Art. 290, tipifica o crime de porte para consumo pessoal de drogas em ambiente militar, o qual nos interessa no presente artigo científico:

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, de um até cinco anos (BRASIL, 1969, p. 17).

O Código Penal Militar, que data sua publicação no ano de 1969, encara o porte para o consumo de drogas em ambiente militar como um crime contra a saúde, com pena de prisão de 1 a 5 anos.

A Lei nº 6.880/80 dispõe sobre o Estatuto dos Militares e, em seu Art. 46 diz que: “o Código Penal Militar relaciona e classifica os crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, e dispõe sobre a aplicação aos militares das penas correspondentes aos crimes por eles cometidos” (BRASIL, 1980, p. 08).

O atual Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, período em que o Brasil vivia o auge da ditadura militar, foi instituído pelos ministros das Forças Armadas da época (Junta Militar), que, na oportunidade, exerciam a Chefia do Poder Executivo no Brasil, autorizados pelos Atos Institucionais nº 16 (que teria declarado vagos os cargos de presidente e vice-presidente da República) e pelo de nº 05 (que autorizava à Junta Militar, dentre outras coisas, a legislar sobre todas as matérias).

O Código Penal Militar tem em seu texto matéria específica sobre o uso, consumo e tráfico de drogas. O Título VI – Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública, Capítulo III os Crimes Contra a Saúde, Art. 290:

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.

§ 1º - Na mesma pena incorre, ainda que o fato incrimi-



minado 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.

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

Pena - reclusão, de dois a oito anos (BRASIL, 1969, p. 17).

Nota-se a não separação de usuário e traficante, também presente no Código Penal civil da época (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), em seu Art. 281, modificado pelo Decreto-Lei nº 385/68:

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacordo com determinação legal ou regulamentar: comércio, posse ou facilitação destinadas à entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica.

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

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

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

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica (BRASIL, 1940, p. 04).

A lei penal civil e a militar da época eram similares em relação ao consumo pessoal e tráfico de drogas, refletindo o pensamento jurídico brasileiro no período supracitado.

Com o passar dos anos, a legislação brasileira mudou, refletindo um novo panorama legislativo mundial em relação ao usuário de drogas. A principal ideia seria não tratar mais o usuário como criminoso, e sim como um dependente químico que precisa de tratamento.

Porém, o Código Penal Militar continua com sua redação original, fazendo com que o dependente de drogas militar continue sendo tratado como um criminoso, com todas as consequências para seu futuro destituição. O usuário militar é tratado diferente do usuário comum, apenas por exercer a profissão militar, embora tenha as mesmas necessidades de assistência social e tratamento de saúde que o Estado dispõe para o ambiente civil.

Além disso, temos na atual lei brasileira anti-drogas, a separação entre traficante e usuário, asseverando a pena para o crime de tráfico, de acordo com o Art. 33:

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 (BRASIL, 2006, p. 14).

O Código Penal Militar permanece com o pensamento jurídico da década de 60, não havendo a diferenciação da sanção do traficante e do usuário de drogas, demonstrando a falta de sintonia com a atual legislação brasileira em relação ao tratamento a ser dado ao usuário/dependente de drogas.

O novo pensamento jurídico em relação às drogas nos mostra dois pontos-chave: a descriminalização do usuário de drogas e o rigor penal do crime de tráfico. Em contrapartida, a lei penal militar permanece estagnada num passado distante, com a igualdade de tipifi-



cação entre usuário e traficante, sendo que, em comparação a atual lei antidrogas, há um rigor na penalidade do usuário e um abrandamento na sanção do traficante.

### 3. O CONSUMO PESSOAL DE DROGAS EM AMBIENTE MILITAR: DISCUSSÕES

O Supremo Tribunal Federal, na maioria das decisões, era de acordo com a aplicação do princípio da insignificância no crime de porte de drogas para consumo em ambiente militar. Segundo a corte, a pouca quantidade de droga significava ausência de perigo em relação ao bem jurídico tutelado: a saúde pública.

A suprema corte brasileira, em algumas ocasiões, reconhecia que o Art. 28 da Lei nº 11.343/06 revogava o Art. 290 do Código Penal Militar, pelo motivo da nova concepção sobre o tratamento jurídico dos usuários de drogas dado pela legislação, onde não há mais pena privativa de liberdade ao infrator.

Em agosto de 2010, a 2ª Turma, reafirmou a decisão do Supremo Tribunal Federal, decidindo que:

Aplica-se, ao delito castrense de porte (ou posse) de substância entorpecente, desde que em quantidade ínfima e destinada a uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar, o princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal. Precedentes. (STF, HC 97131/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 10.08.2010, v.u.).

Segundo GOMES (2010, p. 02): “na visão dos ministros, o porte de quantidade insignificante de substância entorpecente é conduta incapaz de causar lesão significativa à saúde pública, enquanto bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora”.

Porém, no mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal modifica sua posição e decide a não aplicação do princípio da insignificância no caso de porte de pequena quantidade de drogas em ambiente militar.

GOMES (2010, p. 03), destaca alguns pontos que foram argumentos dos ministros para a mudança de pensamento:

Inicialmente, destacou-se que o problema em questão

não envolveria a quantidade ou o tipo de entorpecente apreendido, mas sim a qualidade da relação jurídica entre esse usuário e a instituição militar da qual ele faria parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em recinto sob administração castrense.

Em seguida, consignou-se que essa tipologia de relação não seria compatível com a figura da insignificância penal. Explicitou-se que esta consubstanciaria vetor interpretativo cujo propósito seria o de excluir a abrangência do Direito Penal de condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico tutelado. Reputou-se que o uso de drogas e o dever militar seriam inconciliáveis, dado que a disposição em si para manter o vício implicaria inafastável pecha de reprovabilidade cívico-profissional por afetar tanto a saúde do próprio usuário quanto pelo seu efeito no moral da corporação e no conceito social das Forças Armadas.

Aduziu-se que a hierarquia e a disciplina militares não atuariam como meros predicados institucionais, constituindo-se, ao revés, em elementos conceituais e “vigas basilares” das Forças Armadas. Enfatizou-se, nesse ponto, que o maior rigor penal da lei castrense, na hipótese, se harmonizaria com a maneira pela qual a Constituição dispusera sobre as Forças Armadas. Ante o critério da especialidade, rejeitou-se a aplicação do Art. 28 da Lei 11.343/06. Mencionou-se que a referida lei revogara, expressamente, apenas as Leis 6.368/76 e 10.409/02 e que o CPM trataria da matéria de forma específica, embora em termos mais drásticos.

Os ministros também afastaram a questão da ofensa ao princípio da proporcionalidade, onde foi alegado que não havia a distinção entre traficante e usuário no Art. 290 do Código Penal Militar. Segundo a Corte, havia no artigo supracitado o intervalo de pena de 1 a 5 anos, o que permitiria ao juiz sentenciante estabelecer a medida justa entre os atos praticados e o crime, a partir da avaliação das circunstâncias (objetivas e subjetivas) da situação concreta.

O jurista Silvio Maciel (2010) contesta a argumentação do maior rigor do Código Penal Militar, nos seguintes termos:

Na lei 13.343/06, o crime de tráfico, que tutela a saúde pública, tem pena de 5 a 15 anos de reclusão. O mesmo delito, no Código Penal Militar, que estaria tutelando a saúde pública e também à disciplina e hierarquia militar, é apenado com 1 a 5 anos de reclusão (sanção três vezes inferior à cominada na Lei de Drogas). Se traficar em local sujeito à administração militar não é



mais grave do que traficar fora desses locais, o mesmo deveria ser quanto ao delito de porte para consumo pessoal, o que não acontece na realidade. O Código Penal Militar não trata, portanto, a questão das drogas no ambiente militar em termos mais drásticos do que a legislação comum. O traficante do quartel é punido com pena máxima de 5 anos, enquanto o traficante das ruas com pena máxima de 15 anos.

Na opinião da ministra do Superior Tribunal Militar Elizabeth Rocha (REDE GLOBO DE TELEVISÃO, 2015):

Hoje, a lei militar é muito rigorosa para quem consome e tem uma pena mais branda para quem trafica dentro do quartel. Veja, que distorção imensa há: ele pode pegar 15 anos de prisão se for flagrado vendendo lá fora na esquina enquanto que, se for dentro da unidade, é de até 5 anos.

A decisão do Supremo Tribunal Federal também teve como base a questão dos bens jurídicos envolvidos. Na visão da Corte, os bens jurídicos hierarquia e disciplina sofreriam relevante perigo no caso do usuário de drogas em ambiente militar. Não poderia ser aplicado nesta situação o princípio da insignificância da conduta ou do resultado.

O procurador-geral Marcelo Weitzel (REDE GLOBO DE TELEVISÃO, 2015), em entrevista para a Rede Globo de Televisão, concorda com a visão do Supremo Tribunal Federal: “a questão, no meio militar, deve ser enquadrada com maior rigor. A posse de drogas, mesmo que em pequena quantidade, oferece risco à hierarquia e à disciplina militar, como também enorme risco a incolumidade física das pessoas”.

Mais uma vez, o jurista Silvio Maciel discorda da ótica do Supremo Tribunal Federal, agora em relação aos bens jurídicos invocados: hierarquia e disciplina militares. Segundo Silvio Maciel (2010, p. 01):

O Código Penal Militar, no Título II de sua Parte Especial, tipifica “os crimes contra a autoridade ou disciplina militar” (Art. 149 a 182), tais como motim, omissão de lealdade militar, conspiração, incitamento, violência contra superior, desrespeito a superior, reunião ilícita, rigor excessivo, violência contra infrator, resistência

etc. No Título III o estatuto castrense tipifica “crimes contra o serviço militar e o dever militar”, tais como deserção, insubmissão etc. No Título VII prevê crimes contra a administração militar, como por exemplo, desacato, desobediência, abandono de cargo, usurpação de função, recusa de função da Justiça Militar etc. O Código Penal Militar ainda prevê no Título II, os crimes militares em tempo de guerra, como coação a comandante, cobardia, espionagem etc. Em todos esses crimes, a disciplina e a hierarquia militares estão inegavelmente tuteladas direta ou indiretamente. Porém a lei militar referida tipifica outros delitos que não tutelam hierarquia e disciplina militares, como por exemplo, crimes de homicídio, genocídio, lesão corporal, crimes contra o patrimônio (furto, roubo), crime de rapto e outros delitos sexuais, violação de domicílio, ameaça etc. Crimes estes que podem ser praticados inclusive contra civis (ex. furto, rapto, genocídio, violação de domicílio) o que afasta eventual argumento de que todo crime militar tutela, ainda que indiretamente, a hierarquia e disciplina militares. Dentre esses crimes está o porte de drogas para consumo pessoal, que consta no capítulo “dos crimes contra a saúde”. O bem jurídico protegido nessa norma incriminadora é a saúde pública, tal como na Lei 11.343/06, e não a hierarquia e disciplina, como diz a decisão do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro do Superior Tribunal Militar, Carlos Alberto Marques Soares, no julgamento do HC nº 92.961/SP (julgado em 11 de dezembro de 2007), também discorda da visão do Supremo Tribunal Federal:

[...] a conduta questionada não representa alta periculosidade social, nem lesividade material a bens jurídicos. O argumento da Justiça, calcado na disciplina e hierarquia militares, vai contra uma questão maior que deve ser considerada. O paciente, sem antecedentes criminais, deve ser recuperado do vício das drogas, não condenado a um futuro comprometimento. Sendo usuário e dependente da substância proibida, não de ser confundido com o traficante de drogas, esse sim merecedor de todos os rigores da lei. A aplicação ao acusado de sanções administrativo-disciplinares é suficiente. Aliás, um fato penalmente irrelevante pode receber tratamento adequado em outro ramo do Direito. (...)

Entendo, entretanto, pela aplicação do princípio no âmbito militar, tendo em vista o atendimento de seus requisitos objetivos, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do com-



portamento e inexpressividade da lesão jurídica causada. Sua aplicação atende aos princípios da isonomia, racionalidade e proporcionalidade. Não pode haver discriminação ao militar, nos casos de porte de pequena quantidade de droga, porque, na prática, ocorreu um fato isolado, sem afetar a Instituição Militar, estando, o paciente, por isso mesmo, na mesma condição do civil. (STM, HC 92.961/SP, rel. Min. Carlos Alberto Marques Soares, j. em 10.12.2007, v.u.).

Porém, há de se analisar alguns detalhes entre as visões discrepantes acima citadas. Existe uma teoria, defendida pelo Ministro da Suprema Corte Argentina Eugenio Raúl Zaffaroni, chamada de teoria da tipicidade conglobante. Segundo essa teoria, tipicidade de um fato não deve ser enquadrada apenas em um dispositivo, independente do ordenamento jurídico. A conduta deve ser observada englobando todo o ordenamento legal existente.

Segundo Capez (2007, p. 197):

De acordo com a teoria acima aludida, o fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime.

Rodolfo Rosa Menezes (2010, p. 04), acrescenta:

Observa-se que a intenção da inovação da teoria da tipicidade conglobante é que a conduta seja analisada na ótica de todo o ordenamento jurídico, considerando o fato em relação a todas as normas e preceitos que regulam as condições envolvidas. Não basta observar uma norma e concluir tudo apenas focando o que está tipificado nela.

A teoria acima citada reforça a decisão do Su-

premo Tribunal Federal que o bem jurídico protegido no caso de porte de drogas para consumo em ambiente militar, tipificado no Código Penal Militar, não é apenas a saúde, tal qual na Lei nº 11.343/06. A criação do Código Penal Militar tem como principal objetivo diferenciar crimes comuns de crimes militares e também a proteção de bens jurídicos especificamente militares, tais como a hierarquia, a disciplina e a singularidade da instituição militar.

Durante o decorrer do presente artigo científico, demos diversos exemplos legais da importância dos bens jurídicos hierarquia e disciplina para as Forças Armadas. O Art. 5, LXI da Constituição Federal, traz mais uma vez esse destaque:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) LXI - 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 (BRASIL, 1988. p. 07).

Nota-se no artigo supracitado uma exceção feita em relação à prisão nos casos de crimes ou transgressões militares. Trata-se da importância dada à manutenção da hierarquia e da disciplina militar como uma rápida resposta aos demais militares, evitando a desordem e mantendo a regularidade da instituição.

Segundo Pedro Lenza (2007, p. 641): “assim, os superiores hierárquicos e o Presidente da República do Brasil, como chefe maior, com base na hierarquia e na disciplina poderão aplicar sanções disciplinares de natureza administrativa.”

Tomemos como exemplo algumas situações que demonstram a tutela dos bens jurídicos hierarquia e disciplina em casos de usuário de drogas militares:

Um militar está de serviço de guarda em uma unidade militar, serviço este que utiliza como armamento o fuzil FAL 7,62mm. Em seu horário de descanso, o militar resolve consumir pequena quantidade de crack.



Após o descanso, retorna ao seu posto de vigilância. Tem então um militar portando um armamento e sob efeitos de entorpecentes e responsável pela segurança das instalações militares. O que poderá acontecer? O militar soldado poderá atirar em alguém achando estar sendo perseguido. Não teria a atenção e coordenação motora necessárias para a defesa da instalação militar, facilitando o roubo de munições e armamentos.

Outro exemplo: um oficial é dependente de drogas e consome-as dentro do aquartelamento, apresentando os efeitos da droga durante o expediente. Fazem-se as seguintes indagações: o soldado cumpriria a ordem de um Oficial drogado? Haveria respeito por parte dos subordinados para com o superior hierárquico nesse caso?

Nas palavras da Ministra do Superior Tribunal Militar Elizabeth Rocha (REDE GLOBO DE TELEVISÃO, 2015): “imagine um controlador de tráfego aéreo que fumou maconha, o perigo que isso representa para a aviação”.

Portanto, o consumo pessoal de drogas em ambiente militar fere não só a saúde pública, mas também a hierarquia e disciplina.

As situações acima expostas, em consonância com toda argumentação apresentada no presente artigo, mostram que os bens jurídicos tutelados na Lei nº 11.343/06 são diferentes dos protegidos pelo Código Penal Militar, apesar das citadas normas tipificarem condutas aparentemente semelhantes.

Portanto, há uma concordância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à temática do usuário militar, pois nenhum princípio jurídico é absoluto, sendo necessária a análise em cada caso específico.

Constata-se também que a Lei Penal Militar não mais retrata a realidade social para a qual foi criada, necessitando ser reformulada com brevidade, principalmente no que tange ao usuário e traficante de drogas em ambiente militar. Apesar das incontestáveis especificidades da profissão militar, sua norma jurídica deve acompanhar a mudança mundial de paradigma em relação às drogas, se aproximando o máximo possível das normas do Direito Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. Drogas: aspectos penais e processuais. 1. ed. São Paulo: Método, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Diário Oficial da União, 21 de outubro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 17 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 3.869, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. 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**. Diário Oficial da União, 21 de outubro de 1976. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Estatuto dos Militares. Diário Oficial da União, 09 de dezembro de 1980. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l6880compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6880compilada.htm)>. Acesso em 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.409/02, 11 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencadas pelo Ministério da Saúde; e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm)>. Acesso em 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; 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 e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 23 de agosto





de 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em 12 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 393**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>> Acesso em: 12 set. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. V.1; 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, Fernando. **Princípio da Insignificância ou Bagatela**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2312, 30 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13762>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **Características da Profissão Militar**. 22 ago. 14. Disponível em: <http://www.eb.mil.br/caracteristicas-da-profissao-militar>. Acesso em: 24 set. 2016

GIANCOMOLLI, Nereu José. **Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/06**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM): revista bimestral, ano 16, nº 71, mar-abr.08.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. **Porte de drogas no ambiente militar, princípio da insignificância e bem jurídico penal**. 22 nov. 10. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 22 ago. 2016

HARADA, Kiyoshi. **Hierarquia civil e hierarquia militar**. Disponível em: <[http://uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4025/HIERARQUIA\\_CIVIL\\_E\\_HIERARQUIA\\_MILITAR](http://uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4025/HIERARQUIA_CIVIL_E_HIERARQUIA_MILITAR)>. Acesso em: 28 ago 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal – 11. ed.** São Paulo: Saraiva, 2014.

LOUREIRO, Ythalo Frota. **Princípios da hierarquia e da disciplina aplicados às instituições militares: uma abordagem hermenêutica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 470, 20 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5867>>. Acesso em: 17 set. 2016.

MARTINS, A. G. Lourenço. **Droga e direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 1994.

MENEZES, Rodolfo Rosa. **Por que não aplicar o princípio da insignificância ao porte de drogas para consumo dentro dos quartéis?** Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12122&revista\\_ca-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12122&revista_ca-)

derno=3> Acesso em: 25 ago. 2016

MIRABETE. JulioFabrini. **Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

QUEIROZ, Germanda. **Usuário de Drogas e a mudança da Lei 11.343/06**. 16 abr. 14. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/55651/usuario-de-drogas-mudanca-na-lei-de-drogas-n-11343-2006>> Acesso em: 04 nov. 2016

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Atlas, 2014.**

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

