

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

A DISCUSSION ON DRUG POSSESSION IN A MILITARY ENVIRONMENT: THE APPLICATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND PROTECTED LEGAL ASSETS

Rodrigo Camões Diogenes de Carvalho¹

RESUMO: O objetivo do presente artigo é discutir a diferenciação entre a lei civil e militar no que se refere ao tipo penal de porte de drogas para consumo pessoal. Foi apresentado um breve histórico sobre a introdução das drogas na sociedade e sua subsequente criminalização através de leis internacionais chanceladas pela Organização das Nações Unidas. A legislação brasileira em matéria de entorpecentes, criada nos anos 60 e modificada com o passar do tempo, atualmente segue as tendências mundiais sobre tal temática, principalmente no que tange ao vício e seus respectivos tratamentos. Porém, a doutrina penal militar, traduzida pelo Código Penal Militar, não seguiu essa propensão, permanecendo estagnada desde sua publicação, na década de 60, principalmente no tocante à interpretação e aplicação penal quanto ao usuário militar de drogas. Discute-se neste artigo a questão da legalidade desta diferenciação, consubstanciada principalmente nos princípios constitucionais da proporcionalidade e insignificância e também sob a ótica dos bens jurídicos envolvidos.

PALAVRAS-CHAVE: Bens jurídicos. Código Penal Militar. Drogas. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss the distinction between the civilian and military laws as regards to the type of penalty for drug possession for personal use. A brief history of the introduction of drugs in the society and its subsequent criminalization through international laws endorsed by the United Nations was presented. The Brazilian legislation on narcotics, which was created in the 60s and has been modified over time, currently follows the global trends on the above-mentioned subject, especially when it comes to the addiction and its respective treatments. However, the military criminal doctrine, translated by the Military Penal Code, has not followed this propensity, remaining stagnant since its publication, in the 60s, particularly with respect to the interpretation and criminal application concerning the military drug user. The question of the legality of this differentiation, based mainly on the constitutional principles of proportionality and insignificance and also from the perspective of legal assets involved is discussed in this article.

KEY WORDS: Legal Assets. Military Penal Code. Drugs. Constitutional Principles.

SUMÁRIO:

1 Introdução. 2 As drogas e sua ilicitude. 2.1 As regras mundiais sobre a questão das drogas. 2.2 A legislação brasileira em relação às drogas. 2.3 A lei penal aplicável em relação às drogas em ambiente militar. 3 O usuário de drogas e seu tratamento no direito brasileiro. 3.1 As Forças Armadas e o usuário de drogas em ambiente militar. 3.1.1 Características da profissão militar. 3.1.2 Os pilares das Forças Armadas. 3.1.3 O usuário de drogas em ambiente militar: a visão do Código Penal Militar. 4 O consumo pessoal de drogas em ambiente militar: discussões. 5 Conclusão. Referências.

¹ Graduando da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva; Oficial do Exército Brasileiro; Bacharel em Ciências Militares, pela Academia Militar das Agulhas Negras.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como justificativa para sua pesquisa, uma análise pormenorizada da discrepância entre a Lei 11.343/06 e o Código Penal Militar no que trata do porte para consumo pessoal de drogas. O novo panorama legislativo mundial afasta o tratamento do usuário de drogas como criminoso, sinalizando para a necessidade de tratá-lo e ajudá-lo a livrar-se da dependência química. Na doutrina militar, o usuário é tratado diferentemente do dependente comum, apenas por pertencer à classe militar, embora suas necessidades de atenção por parte do Estado são exatamente iguais ao dependente que está do lado de fora muros dos quartéis.

Como objetivo, visualiza-se discutir a diferenciação entre civil e militar no que se refere ao tipo penal de porte para consumo pessoal de drogas. Como estudo de hipótese, analisa-se a possibilidade da aplicação do princípio constitucional da insignificância na questão do usuário de drogas em ambiente militar e quais seriam os bens jurídicos tutelados, sempre utilizando parâmetros comparativos com as legislações civis.

Como metodologia, será utilizado o método dedutivo-indutivo, com ampla pesquisa bibliográfica, tanto em relação à evolução da legislação brasileira e mundial sobre a temática das drogas, quanto às particularidades da profissão militar e suas doutrinas, buscando justificativas para a diferenciação entre civil e militar no mundo jurídico.

O ser humano tem uma longa história de convivência com as drogas. Substâncias entorpecentes foram usadas desde rituais de celebrações religiosas ou festivas, medicamentos para a cura de doenças, anestésias para dores, até para o prazer pessoal e alívio de sofrimentos emocionais. Será feita uma abordagem inicial sobre a história das drogas, sua evolução de uso pela sociedade, o início da ilicitude e suas consequências sob o aspecto familiar, legal, social, econômico e político.

O combate ao uso e tráfico de entorpecentes inicia-se com três convenções internacionais da Organização das Nações Unidas: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988, conhecida como Convenção de Viena.

A legislação brasileira em relação às drogas iniciou-se na década de 60, sofrendo diversas modificações com o passar do tempo, sempre se adaptando as mudanças de paradigmas da temática. Irá ser abordada a evolução cronológica das legislações brasileiras de drogas, traduzidas na Lei 6.368/76, Lei 10.409/02 e na Lei 11.343/06, atualmente em vigor.

Também se fará alusão ao ordenamento militar em relação ao uso de drogas, traduzido pelo Código Penal Militar, em especial o Art. 290, que tipifica o crime de porte para consumo pessoal de drogas em ambiente militar.

Um capítulo será reservado para os apontamentos das especificidades da profissão militar e sua missão constitucional. Além disso, os pilares basilares das Forças Armadas serão apresentados e explicados: a hierarquia e a disciplina. Será feita um adendo sobre o tratamento do usuário de drogas no contexto civil, sob o manto da Lei 11.343/06 e também acerca da visão do Código Penal Militar em relação ao usuário militar.

Em linhas gerais, o último capítulo abordará o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao usuário de drogas em ambiente militar, sob o manto dos princípios constitucionais e bens jurídicos tutelados. Também serão elucidadas visões de alguns juristas que discordam do posicionamento da Suprema Corte Brasileira. Ao final, serão feitos apontamentos em relação aos posicionamentos

conflitantes, chegando-se a uma conclusão sólida e transparente sobre a temática em tela.

2 AS DROGAS E SUA ILICITUDE

Segundo Antonio Escohotado (2000, p. 134), em seu livro "A história elementar das Drogas":

[...] data-se aproximadamente cinco mil anos atrás, o primeiro contato do homem com as drogas. A tribo centro-africana dos pigmeus notou que, após comer determinada planta, os animais perdiam o comportamento agressivo e apresentavam certa desorientação locomotora. Os membros da tribo começaram a consumir e venerar a árvore *Tabernanthe iboga*.

Há milênios o ser humano conhece e consome drogas vegetais, derivadas de plantas, com fins medicinais, rituais tribais, porém somente no século XIX, tais plantas começaram a ser sintetizadas e estudadas em pesquisas laboratoriais.

Mudanças socioeconômicas, aliadas ao fácil acesso, fizeram crescer o uso indiscriminado de drogas para fins recreativos, começando a causar dependência em seus usuários, além de doenças e conflitos de poder. No início do século XX, iniciaram-se proibições ao uso destas substâncias.

Segundo Juçara Machado Sucar (2003, p.25):

As substâncias psicotrópicas naturais, utilizadas em rituais de celebrações religiosas ou festivas, passaram a ser comercializadas e sintetizadas por grupos à margem da lei do Estado como forma de obtenção de lucro fácil e/ou para o financiamento de atividades ilícitas, chegando ao ponto de serem utilizadas em larga escala mundial, de maneira crescente, atingindo cada vez mais a faixa etária de menor idade.

As palavras de Nereu Giacomolli (2008, p.03), corroboram a mudança de pensamento em relação à ilicitude das drogas:

Mas, na contemporaneidade, a problemática não se situa mais, essencialmente, na ritualística religiosa, nos aspectos culturais e de protesto das décadas de 60 e 70. Diferentemente dessas décadas, na droga não mais se busca, com preponderância, a integração espiritual ou social; mas sim a maneira de sobreviver num mundo cada vez mais individualista, egoísta, competitivo, de produção e de consumo, onde tudo tem preço. Não mais se fala em solidariedade, em afetividade, em compreensão, em realização plena do ser humano, mas em poder, lucro e ganho.

Com uma concordância entre a maioria dos países do mundo sobre a ilicitude a determinadas drogas, iniciam-se debates para a imposição de regras a respeito do assunto.

2.1 As regras mundiais sobre a questão das drogas

A Organização Mundial de Saúde, órgão das Nações Unidas, responsável, dentre outras missões, pela saúde pública dos países, classificou, em 1960, as drogas em dois ramos: as drogas lícitas e as drogas ilícitas.

No lado lícito, há a definição de droga como qualquer substância química natural ou artificial que tem a sua produção e seu uso permitido por lei, sendo liberadas para comercialização e utilização das pessoas. Já drogas ilícitas são substâncias proibidas de serem comercializadas, consumidas ou administradas em qualquer forma e

espécie, previstas em lei. Essas drogas são proibidas devido à confirmação científica dos seus efeitos nocivos a saúde.

A posição dos diversos países do mundo contra as drogas tornadas ilícitas foram expressas internacionalmente em três convenções das Organizações das Nações Unidas sobre o assunto, vigentes e complementares: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961, que revogou convenções anteriores e foi revisada através de um protocolo em 1972; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988, conhecida como Convenção de Viena.

A Convenção Única sobre os Entorpecentes de 1961 teve como objetivo principal substituir os acordos anteriores estabelecidos pelos países por um único.

Segundo A.G. Lourenço Martins (1994, p.09):

A Convenção de 1961 também teve a finalidade de reduzir o número de organismos internacionais criados para o assunto drogas e assegurar o controle das matérias-primas das substâncias entorpecentes. Limita-se, exclusivamente, a fins médicos e científicos, a produção, fabricação, exportação, importação, distribuição, comércio e uso de determinadas drogas. Nas relações de comércio internacional, adotam um conjunto de medidas que impedem o desvio das substâncias para o mercado ilícito e aplicam disposições de caráter penal aos comportamentos violadores dos preceitos convencionais.

A crítica mais aguda feita à Convenção Única sobre os Entorpecentes de 1961 foi em relação à fragilidade dos métodos de controle, em particular da ausência de poder coercitivo do Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes das Nações Unidas (OICE).

O Protocolo de 1972 visava cobrir essa brecha, mas não obteve o sucesso esperado. O OICE continuou a não deter grandes poderes de inspeção e suas fontes de informação tendem a serem apenas as oficiais.

A Convenção de 1988 teve como aspecto principal os efeitos devastadores e crescentes do tráfico de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas e seus respectivos reflexos na economia, política e cultura das nações.

O tráfico de drogas é tratado como um problema primordial, requerendo uma maior cooperação internacional para seu combate.

Em suma, estes diplomas internacionais pretendem restringir a fins exclusivamente médicos e científicos a produção, a distribuição e o consumo das substâncias e matérias primas ilícitas, mediante a criminalização de condutas relacionadas àquelas atividades que se realizem com quaisquer outros fins.

2.2 A legislação brasileira em relação às drogas

A ilicitude de determinadas drogas foram oficializadas em 1961 no Brasil, com a adesão do país às determinações da Convenção Única sobre entorpecentes de 1961.

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 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; Lei 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 11.343/06, que 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.

As duas primeiras já foram revogadas, sendo a Lei 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 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 10.409/02, que teve como principal destaque a regulamentação do crime de tráfico de drogas. Porém, no que tange a 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 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 n. 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 6.368/76, através da Lei 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 antitóxica 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 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 Germa-
na 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.

2.3 A lei penal aplicável em relação às drogas em ambiente 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 1.001, de 21 de outubro de 1969), se divide 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.

Após a abordagem da tipificação na lei civil e militar sobre o porte de drogas para consumo pessoal, será discutido nos capítulos seguintes sobre o choque do Art. 290 do CPM com a nova política nacional sobre a questão das drogas, especificadas na Lei 11.343/06, onde o usuário não é mais visto como um criminoso que precisa ser privado de sua liberdade, e sim sob o aspecto de um indivíduo que necessita de cuidados médicos, psicológicos e assistência social.

3 O USUÁRIO DE DROGAS E SEU TRATAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

A Lei 11.343/06 trouxe para o Brasil uma nova tendência mundial em relação à temática das drogas ilícitas. Seu texto, em linhas gerais, dá ênfase à sociologia da conduta, visualizando o indivíduo como um ser passível de influências sociais, e que o uso de drogas é um vício da sociedade moderna que precisa de tratamento médico.

Constatou-se que o problema das drogas não envolvia apenas o aspecto penal, mas também esferas de assistência social, saúde pública, economia, políticas públicas do Estado e fatores facilitadores para o tráfico de drogas.

O maior paradigma quebrado pela nova lei foi em relação ao usuário de substâncias entorpecentes. Como foi tratada no capítulo anterior, a sanção imposta ao usuário de drogas na lei anterior (Lei 6.368/76), incluía a prisão, sendo suprimida pela lei atual para advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Reflete-se com isso uma nova política criminal para o usuário de drogas no Brasil. Estudos comprovaram que a prisão não estava cumprindo a função reeducadora da pena. O usuário tornava reincidente em pouco espaço de tempo e, muitas vezes, até cometia o crime de tráfico de drogas.

Em alguns países, o avanço em relação à legislação de entorpecentes é ainda maior que a dos outros, demonstrando a grande mudança de paradigma sobre o assunto.

Em uma reportagem realizada pela Rede de Comunicação BBC, destaca-se a grande mudança da legislação norte-americana:

Os Estados Unidos foram pioneiros na proibição de drogas nos anos 1970, quando o ex-presidente republicano Richard Nixon declarou a “guerra às drogas”. Nos EUA, as drogas consideradas nocivas são proibidas, inclusive a maconha, e tanto a porte quanto o tráfico são considerados crimes. No entanto, leis estaduais tornam o cenário mais complexo. Em 2012, os Estados de Washington e Colorado legalizaram, após um referendo, o uso recreativo de maconha. Dois anos depois, Alasca, Oregon e a capital, Washington, seguiram o exemplo. Califórnia, Massachusetts, Maine, Nevada e Arizona estão entre os Estados que podem votar a legalização do uso recreativo em 2016, quando ocorrem eleições presidenciais nos EUA. Atualmente, 18 Estados permitem o uso medicinal da substância sob prescrição médica. A permissão para o consumo recreativo, no entanto, se choca com a lei federal, cujo cumprimento é responsabilidade da Agência Antidrogas dos Estados Unidos (DEA, na sigla em inglês). Em 2013, o presidente Barack Obama afirmou, em uma entrevista, que os funcionários da DEA não devem priorizar a aplicação da lei sobre consumidores e, sim, traficantes. (In: REDE BBC DE TELEVISÃO, 2015)

Como outro exemplo de resultado positivo, temos a nova lei de drogas de Portugal que, em 2001, descriminalizou a posse de todas as drogas para fins pessoais e conseguiu reduzir o consumo entre adolescentes, bem como aumentar o acesso a tratamento.

3.1 As Forças Armadas e o usuário de drogas em ambiente militar

3.1.1 CARACTERÍSTICAS DA PROFISSÃO MILITAR

O regime constitucional dos militares está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Emenda Constitucional 18, de 15 de fevereiro de 1998, trazendo juntamente com a Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980 – Estatuto dos Militares, as seguintes características da profissão militar, resumidas no site eletrônico do Exército Brasileiro:

São características da profissão militar: Risco de vida; Sujeição a preceitos rígidos de disciplina e hierarquia; Dedicção exclusiva; Disponibilidade permanente; Mobilidade geográfica; Vigor físico; Proibição de participar de atividades políticas; Proibição de sindicalizar-se e de participação em greves ou em qualquer movimento reivindicatório; Restrições a direitos sociais; Vínculo com a profissão; e Pensão militar. (In: EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014)

Serão abordadas algumas destas características, as quais o uso de substâncias entorpecentes revela um forte risco à segurança do próprio militar e de outrem.

Ao longo da carreira, o militar convive de perto com o risco de vida. Em situações de treinamento, durante o serviço de guarda ao quartel, na sua vida diária na caserna ou no ambiente extremo de guerra ou de garantia da lei e da ordem interna do país, a possibilidade iminente de um dano físico ou da morte é uma característica permanente da sua profissão. O uso de armamento nas diversas situações expõe o perigo que um militar sob efeito de substâncias entorpecentes pode exercer em relação a sua própria vida e a das outras pessoas.

A carreira militar exige de seus componentes a sujeição aos preceitos rígidos de disciplina e hierarquia. O militar deverá obedecer a severas normas disciplinares e a estritos princípios hierárquicos, pois é formado para lidar com situações extremas, com risco de vida. Em uma situação de guerra, deverá seguir ordens emanadas pelos superiores, mesmo sacrificando sua própria vida em favor do país. Um militar drogado, muitas vezes não terá o mínimo discernimento para o cumprimento de ordens, podendo comprometer o sucesso da missão, além das vidas das pessoas que protege.

Uma característica da profissão militar é a disponibilidade permanente. O militar tem que se manter disponível para o serviço ao longo das 24 horas do dia, podendo ser acionado em qualquer tempo para o cumprimento de missões diversas. Atualmente, as Forças Armadas são muito utilizadas em questões de pacificação de favelas e também quando a força policial dos estados faz greve. Estas situações exigem um célere emprego da tropa, e se o militar não tiver condições de rapidamente compor a força, por estar entorpecido por drogas ou bebidas, prejudicará a atuação do grupo, colocando em risco vidas, materiais e instalações.

As atribuições que o militar desempenha, não só por ocasião de eventuais conflitos, mas também, no dia a dia, exigem-lhe elevado nível de saúde física e mental. Tanto em treinamentos, quanto em situações reais, a exigência física e mental é grande para o militar, e este sob efeitos de drogas, terá precárias condições de cumprir seu papel, além de comprometer a segurança dos demais. Este, muitas vezes, terá que tomar decisões rápidas e que afetam o grupo ou a população civil, ou pode estar operando um armamento ou dirigindo uma viatura, causando assim, possíveis consequências negativas.

As características acima citadas mostram algumas especificidades da profissão militar, que refletem nas particularidades das leis, normas e doutrinas aplicadas somente à classe militar.

3.1.2 OS PILARES DAS FORÇAS ARMADAS

A instituição militar é secular, e envolve tradições, princípios e valores, que são transmitidos aos que nela ingressam. A Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares, em seu Art. 2, diz dos dois pilares básicos a quais as instituições militares se sustentam:

Art. 2. As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (BRASIL, 1980, p. 01)

Sob os pilares hierarquia e disciplina, são construídos todos os valores militares e também a própria existência das Forças Armadas. Situações extremas de conflitos armados acarretam o fiel cumprimento

to das ordens emanadas, sendo esses pilares, a base sólida da construção de uma força militar nacional.

A Constituição Federal de 1988 trata, em seu Art. 142, sobre o papel das Forças Armadas:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (BRASIL, 1988, p.39)

Hierarquia e disciplina militares têm natureza jurídica de princípios constitucionais, não apenas por estarem expostos na Constituição, mas pelos valores que abrigam em si.

As Forças Armadas foram criadas para serem empregadas em situações extremas, quer seja de guerra ou de garantia da lei de da ordem nacional, nas quais não é possível haver o questionamento de ordens ou determinações.

Ao arriscar sua vida em situações diversas, o militar deve elevar os interesses de sua pátria acima dos interesses pessoais. Para chegar a esse nível de abnegação, ele deve aprender e internalizar esses valores durante os treinamentos e a vida no quartel. Deverá obter o grau máximo do espírito de equipe, base importante em qualquer teatro de operações de guerra.

O promotor de justiça Ythalo Frota Loureiro, em um artigo publicado, diz:

A hierarquia e a disciplina militares são princípios constitucionais de caráter fundamentalista, pois constituem a base das organizações militares. E como princípios fundamentalistas, condensam os valores militares, como o respeito à dignidade da pessoa humana, o patriotismo, o civismo, o profissionalismo, a lealdade, a constância, a verdade real, a honra, a honestidade e a coragem. São princípios que pretendem dar máxima eficácia às instituições militares. (LOUREIRO, 2014, p. 02)

Para a existência de uma unidade militar, além dos homens e mulheres, deve existir uma estrutura de segurança a ser preservada, tendo em vista a própria estabilidade social. Existe um aparato bélico e de informações que devem ser altamente controlados e protegidos. E essa segurança é feita pelos militares de modo diuturno, que estão em missão de guarda, não podendo haver desídia ou negligência.

Atualmente, além de seu papel na defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, as Forças Armadas brasileiras atuam em algumas missões de paz da Organização das Nações Unidas. A principal é a Missão das Nações Unidas para a estabilização do Haiti, onde há atualmente 1.831 militares brasileiros.

Novamente, veem-se militares atuando em uma situação real e extrema, sendo necessária uma competente ação de comando e liderança por parte dos chefes, e o fiel cumprimento de ordens nos diversos panoramas pelos subordinados. Uma sólida hierarquia e disciplina fazem-se necessária, diante da responsabilidade de salvar vidas. Suponhamos que um militar, numa missão de paz da Organização das Nações Unidas, diante de um ambiente hostil, onde não só sua vida está em jogo, mas também a de seus companheiros de farda e da população civil, consome uma pequena quantidade de drogas antes de iniciar uma patrulha. Este indivíduo estaria em condições de exercer sua função? O consumo de drogas prejudicaria somente sua própria saúde ou comprometeria vidas alheias?

3.1.3 O USUÁRIO DE DROGAS EM AMBIENTE MILITAR: A VISÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR

A Lei 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 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 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.

§ 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 2.848, de 07 de dezembro de 1940), em seu Art. 281, modificado pelo Decreto-lei 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 desta rotulação. 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 antidrogas, 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 tipificação 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.

4 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 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 Silvío 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 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 (In: 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 (In: 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 Sílvio Maciel discorda da ótica do Supremo Tribunal Federal, agora em relação aos bens jurídicos invocados: hierarquia e disciplina militares. Segundo Sílvio 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 comportamento 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 Supremo 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 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. Temos 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 quartelamento, 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 (In: 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 apresentadas no presente artigo científico, mostram que os bens jurídicos tutelados na Lei 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.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo científico buscou apresentar um breve histórico sobre a origem do uso de substâncias entorpecentes, utilizadas em rituais de celebrações religiosas ou festivas, como medicamento para a cura de doenças e também como busca de prazer. Foi abordado sobre o início da ilicitude das drogas diante das mudanças socioeconômicas e da comercialização e sintetização das drogas à margem das leis dos Estados.

Diante do novo panorama sobre os malefícios do uso de substâncias entorpecentes, foi apresentado como os órgãos internacionais legislaram a respeito. Foram criadas três convenções das Organizações das Nações Unidas sobre o assunto: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988, conhecida como Convenção de Viena.

Dentro deste contexto, foram abordadas as leis que vigoraram no Brasil do início da ilicitude das drogas até a lei atualmente em vigor. Na Lei 6.368/76, o usuário e traficante de drogas eram tratados com um forte rigor penal e ambos recebiam uma pena privativa de liberdade, sendo tratados como criminosos.

Diante de um novo panorama mundial sobre a questão do usuário/dependente de drogas, surge a necessidade de uma nova legislação brasileira sobre drogas. Cria-se a Lei 10.409/02. Porém esta lei continha muitos vícios de inconstitucionalidade e deficiências técnicas, sendo vetada em sua parte penal, somente tendo sido aprovada a sua parte processual.

Acabando com esta lamentável situação, surge então a atual legislação - Lei 11.343/06, onde foi dada ênfase às inovações penais e processuais penais trazidas pelo art. 28, que trata sobre a posse e uso de pequena quantidade de drogas ilícitas para consumo pessoal.

Na esfera militar, foi apresentada a legislação em vigor, Código Penal Militar, que seguindo a linha de pensamento da época de sua publicação, 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. Nota-se a divergência de tratamento do usuário militar em relação ao civil, no que tange a privação de liberdade. Foi dada ênfase na questão da penalização do usuário de drogas, tanto no contexto civil como no militar.

A Lei 11.343/06 inaugurou uma clara opção de política criminal de tratar o usuário como um dependente químico que necessita de tratamento, e não de forma criminosa, mandando-o para a prisão. Isentou-o da pena privativa de liberdade, aplicando advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

No entanto, dentro dos muros castrenses, o usuário de drogas militar é tratado com a pesada rotulação de criminoso, tipificado no Código Penal Militar, com pena privativa de liberdade de 1 a 5 anos, além de algumas consequências, como expulsão das fileiras militares, ficha criminal, etc.

Para um melhor entendimento sobre a especificidade da profissão militar, foram explanadas as características da profissão militar, assim como sua missão constitucional. Em especial, foi dada ênfase aos pilares basilares das Forças Armadas, considerados também bens jurídicos: a hierarquia e a disciplina.

Foi colocado em pauta o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao porte de drogas para consumo em ambiente militar. Inicialmente, a Corte vinha decidindo que o princípio da insignificância se aplicava ao delito de porte de drogas em ambiente militar. Porém, o Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento, não

autorizando a aplicação do princípio da insignificância no caso do usuário militar.

Em sua argumentação, os ministros afirmaram que o uso de drogas e os princípios éticos militares seriam incompatíveis, por ter uma grande reprovação profissional e por afetar tanto a saúde do próprio usuário quanto pelo seu efeito no moral da instituição.

Aduziu-se também que, além da saúde pública, a hierarquia e a disciplina militares também eram bens jurídicos tutelados no caso, constituindo estes, em elementos conceituais e “pilares básicos” das Forças Armadas.

Foram mostradas visões de alguns juristas contrárias ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que tange ao argumento da necessidade de um maior rigor penal nas Forças Armadas e também em relação à afirmação sobre os bens jurídicos (hierarquia e disciplina) tutelados no caso específico.

Após a elucidação de visões conflitantes, foi justificado por este autor, através da teoria da tipicidade conglobante, e também com casos práticos que mostram as particularidades da profissão militar, o correto posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação aos bens jurídicos tutelados. 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>. 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>. 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>. 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/del-3689compilado.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>. Acesso em 12 set. 2016.

_____. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. *Estatuto dos Milita-*

res. Diário Oficial da União, 09 de dezembro de 1980. Disponível em: <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>. 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>. 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

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal – Vol. 3*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1962.

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>. Acesso em: 28 ago 2016.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 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 Na-

vigandi, 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_caderno=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

REDE BBC DE NOTÍCIAS. *STF julga porte de drogas; veja como são as leis no mundo*. 19 ago. 15. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150813_leis_drogas_mundo_cc>. Acesso em: 08 out. 2016

REDE GLOBO DE TELEVISÃO. *Tráfico e uso de drogas em quartéis atingem auge nos últimos 12 anos*. 03 nov. 15. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/11/trafico-e-uso-de-drogas-em-quarteis-atingem-auge-nos-ultimos-12-anos.html>>. Acesso em: 07 out. 2016

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

SUCAR, Juçara Machado. *As drogas e seus efeitos. Formação de multiplicadores de informações preventivas sobre drogas*. 2003.

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.

BANCA EXAMINADORA:

MARALUCE MARIA CUSTÓDIO (ORIENTADORA)

BRUNO CALANDRINI (EXAMINADOR 1)

KAREN MYRNA CASTRO MENDES TEIXEIRA (EXAMINADORA 2)