

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

ANDERSON FARIAS FERREIRA

**A APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006 NO ÂMBITO DA
ADMINISTRAÇÃO MILITAR**

CURITIBA

2014

ANDERSON FARIAS FERREIRA

**A APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006 NO ÂMBITO DA
ADMINISTRAÇÃO MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em direito.

Orientador: Prof. MS Luiz Renato Skroch Andretta

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDERSON FARIAS FERREIRA

A APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006 NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no Curso de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba ___ de _____ de 2014

Bacharelado em Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná.

Orientador: Prof. Mestre Luiz Renato Skroch Andretta
UTP – FACJUR

Prof.

Prof.

DEDICATÓRIA

O presente trabalho é dedicado aos meus pais Edgar e Ana que me ensinaram o caminho do dever. A minha amada esposa Vanessa, por seu imensurável apoio em todos os momentos. E a querida Lisiane, minha irmã, por seu valoroso apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tudo o que tem feito por mim. Ao Prof. MS Luiz Renato Skroch Andretta por aceitar a orientação deste trabalho. Aos professores desta Universidade, Aline Guidalli Pilati e Jefferson Augusto de Paula, pelo incentivo e apoio de grande valor.

“LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”

(EDUARDO COUTURE)

RESUMO

Trata da aplicação da Lei nº 11.343/2006 no âmbito da administração militar. A venda e o uso de substâncias entorpecentes no Brasil com o passar dos anos tomou grandes proporções, não havendo limites para que se desenvolva esta atividade adentrando inclusive os muros dos ambientes castrenses. Este trabalho tem por objetivo demonstrar que em face da política criminal antidrogas adotadas atualmente no Brasil, a aplicação da Lei 11.343/2006, por suas características, é mais adequada à realidade social brasileira. Analisando as consequências da não aplicação da Lei 11.343/2006 no âmbito da administração militar, frente ao bem saúde pública e o princípio da razoabilidade. Foi utiliza material bibliográfico e recursos tais como livros, artigos, publicações eletrônicas e jurisprudência do tribunais pátrios existentes sobre o tema. A análise do tema demonstra a necessidade de adequação do Código Penal Militar com a atual política de drogas nacional.

Palavras-chave: Saúde Pública. Princípio da Razoabilidade.

LISTA DE SIGLAS

CPM	Código Penal Militar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A LEI Nº 11.343/2006 E O CÓDIGO PENAL MILITAR	11
3	DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA LEI nº 11.343/06: ASPECTOS GERAIS.....	19
3.1	O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006.....	21
3.2	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006.....	22
4	CÓDIGO PENAL MILITAR: APLICAÇÃO DO ART. 290, DO CPM.....	24
4.2	PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.....	30
5	A INAPLICABILIDADE DO ART. 290 FACE SUA IRRAZOABILIDADE PERANTE A POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS.....	32
6	CONCLUSÃO.....	39
	REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

O assunto a ser tratado no presente Trabalho de Conclusão de Curso é de relevante importância social, pois a venda e o uso de substâncias entorpecentes ao longo dos anos têm atingindo diversos ambientes, inclusive o castrense.

Diante da necessidade de prevenção do crescimento do tráfico ilícito e uso indevido de entorpecentes em ambientes subordinados à administração militar surgiram divergências jurisprudenciais e doutrinárias quanto a aplicação da lei.

De um lado, os defensores da aplicação da Lei nº 11.343/2006 em ambientes subordinado à administração militar com seus princípios voltados a proteção da Saúde Pública enquanto bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. De outro, os defensores da inaplicabilidade da Lei nº 11.343/2006 em ambientes subordinados à administração militar prevalecendo o art. 290, cumulado com art. 58, ambos do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1001/69), pois na ótica da atual jurisprudência prevalece a tutela da saúde pública, hierarquia e a disciplina como bens jurídicos que estariam sofrendo relevante e significativo perigo.

Assim, devido estas divergências será feito uma análise tendo como base a política criminal antidrogas adotada no Brasil e o princípio da razoabilidade, verificando se deve ser aplicado indistintamente a Lei nº 11.343/2006 em todos os ambientes da sociedade brasileira ou distinguir as condutas praticadas em lugares sujeitos à administração militar aplicando o Código Penal Militar com seus artigos 290 cumulado com art. 58.

2 A LEI Nº 11.343/2006 E O CÓDIGO PENAL MILITAR

2.1 POLITICA CRIMINAL DE DROGAS: BREVE INCURSÃO HISTÓRICA DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL

Ao longo da história da humanidade, diversos fatos demonstram que o uso de drogas é algo bem antigo. Em rituais religiosos ou destinado para fins medicinais, o uso de substâncias entorpecentes apareceu, existindo abusos esporádicos no consumo circunscritos a casos individuais e não chegando a afetar o tecido social e o agrupamento humano (SILVA, 2005, p.180). Nas palavras do autor José Geraldo da Silva, (2005 p. 179) “*Ignorar tal fato é ignorar o fracasso humano diante da ideia da perfeição divina*”.

O uso de outras substância entorpecentes, também foi relatado na história do Oriente, África e América do Sul. Tradição entre os povos africanos e asiáticos, a maconha no ano 1730 a.C., era utilizada como analgésico. No Oriente, o homem aprende a extrair o ópio e na Índia a semente do cânhamo era usada em rituais sagrados.

No Brasil não foi diferente, a utilização de substâncias alucinógenas em rituais religiosos é muito frequente em nossa sociedade. Existem seitas (União do Vegetal e Santo Daime) que consomem o chá extraído da ayahusca e que por meio de ritual descobrem uma forma de entrar em contato com o divino (SILVA, 2005, p.180).

Diante da inúmeras substâncias presentes em território brasileiro, no início do século XVII, surge a criminalização do uso, porte e comércio de substância entorpecentes. Mais especificamente no Livro V, Título LXXXIX das Ordenações Filipinas. A incriminação no Código Filipino determinava “[...] que ninguém tenha em caza rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso [...]” (CARVALHO, 2013, p. 57).

Posteriormente, no final do século XIX, com a Edição do Código Penal de 1890 (Decreto nº 847/1890 de 11 de outubro de 1890) os crimes contra a saúde pública, passaram a ser disciplinados no Título III da Parte Especial (Dos Crimes Contra a Tranquilidade Pública). O art. 159 previa como delito:

Art. 159. Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena – de multa de 200\$ a 500\$000

(http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.actionnumero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s acesso em 23 de novembro de 2013)

Já no século XX, em 14 de setembro de 1932, com a Consolidação das Leis Penais (Decreto nº. 22.213 – de 14 de Dezembro de 1932), ao “*caput*” do art. 159, do Código Penal de 1890, foi acrescentado doze parágrafos. Sendo posteriormente à pena originária acrescentada a prisão celular, mudanças que foram incentivadas e impulsionadas, ainda no início do século XX, com a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas (Decretos nº 780/36 e 2.953/38), motivadas pelo crescente uso do ópio e haxixe. Um novo modelo de gestão repressiva foi delineado com a substituição do termo substâncias venenosa por substâncias entorpecentes, a previsão de penas carcerárias, a subministração ao Departamento Nacional de Saúde Pública e a pluralidade de verbos nas incriminações.

Segundo Salo de Carvalho (2013, p. 59), “*embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada.*” Assim a política de controle das drogas tem em sua estrutura sistemas punitivos autônomos, diferentemente da criminalização esparsa, apresentando modelos que objetivam demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delitos (CARVALHO, 2013, p. 59).

Com a autonomização das leis criminalizadoras, Decretos nº 780/36 e nº 2.953/38, e o ingresso do país no modelo internacional de controle através do Decreto-Lei nº 891/38, que foi elaborado de acordo com as disposições da Convenção de Genebra de 1936, ocorre a formação do sistema repressivo na política criminal de drogas no Brasil. O Decreto-Lei nº 891/38 regulamentava questões relativas à produção, ao tráfico e ao consumo, e proibia inúmeras substâncias consideradas entorpecentes, cumprindo recomendações partilhadas. O art. 33 do Decreto-Lei nº 891/38, determinava como pena a prisão celular de 01 a 05 anos e multas e definia como delito:

Art. 33: facilitar, instigar por atos ou palavras o uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente ou, palavras o uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente ou, sem as formalidade prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substância compreendidas no artigo 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição uso ou aplicação destas substâncias. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10891.htm acesso em 20 de fevereiro de 2014).

Posteriormente, houve a recodificação da matéria com a publicação do Código Penal pelo Decreto-Lei nº 2.848/40, sob o título de comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes, cuja previsão se encontrava descrita no art. 281:

Art. 281: importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm acesso em 20 de fevereiro de 2014).

As hipóteses de criminalização junto as regras gerais de interpretação e de aplicação da lei codificada, são características marcantes do Código Penal de 1940. No entanto, a partir do Decreto-Lei nº 4.720/42 e com a publicação da Lei nº 4.451/64, iniciou-se na legislação brasileira amplo processo de descodificação no que diz respeito a entorpecentes em geral.

Mas foi na década de 50 que surgiu o primeiro discurso relativamente coeso sobre as drogas ilegais e a necessidade do seu controle repressivo, através de seu principal mecanismo de divulgação, em nível internacional, o *protocolo para Regular o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio*, promulgado em Nova Iorque no ano de 1953. Porém, foi com a instauração da ditadura Militar que o Brasil ingressou no cenário internacional de combate às drogas, após a promulgação da *Convenção Única sobre Entorpecentes* pelo Decreto nº 54.216/64, subscrito por Castello Branco (CARVALHO, 2013, p. 61).

Neste período da história do Brasil, popularizou-se o consumo da maconha e LSD, que segundo Salo de Carvalho,

[...] mormente pelo fato de estar vinculada à contracultura e os movimentos de contestação, o uso de entorpecentes aparece como instrumento de protesto contra as política belicistas e armamentista, criando as primeiras dificuldades às agências de controle penal. (CARVALHO, 2013, p.62)

Assim, o uso de drogas ilícitas compôs junto com outros elementos da cultura, como a música, literatura, artes plásticas, cinema, vestuário, alimentação e sexualidade, o quadro de manifestações estéticas das políticas de ruptura. Ganhando o espaço público,

aumentando sua visibilidade e, conseqüentemente, deflagrando intensa produção legislativa em matéria penal.

Com o crescente uso de drogas ilícitas, surge a necessidade de controlar as fronteiras nacionais para o combate à criminalidade e a transnacionalização do controle sobre os entorpecentes cuja finalidade é suprimir as fronteiras nacionais para o combate a criminalidade (OLMO, 2004, p. 90).

Neste momento da história da criação de instrumentos totalizantes de repressão, passa a ser gestado o modelo médico-sanitário-jurídico de controle dos sujeitos envolvidos com drogas, fundado em duplo discurso que estabelecerá a ideologia de diferenciação (OLMO, 2004, p. 125). Que tem como principal característica a nítida distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre doente e delinquente. Assim, o discurso jurídico-penal do qual se extrai o esteriótipo do criminoso corruptor da moral e da saúde pública, recairá sobre o traficante. Incidindo sobre o consumidor o discurso médico-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitaria utilizada na década de cinquenta que difunde o esteriótipo da dependência (CASTRO, 1983, p.126).

No Brasil, a fim de adequar-se aos compromissos internacionais, é editado o Decreto-Lei nº 159/67, que iguala aos entorpecentes as substâncias capazes de determinar dependência física e psíquica. Porém, substancial modificação acontece com a publicação do Decreto-Lei nº 385/68.

O referido decreto-lei modificou o art. 281 do Código Penal, que em decorrência do princípio da taxatividade, proporcionava a punição exclusiva do comerciante de drogas, visto que o entendimento do Supremo Tribunal Federal era o da não abrangência dos consumidores. Contrariando a orientação internacional e rompendo com o discurso da diferenciação, foi inserido em um novo parágrafo, a criminalização do usuário com pena idêntica àquela imposta ao traficante prevendo assim: “*nas mesma penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determina dependência física ou psíquica*” (CARVALHO, 2013, p. 66).

Segundo Fayet (1987, p. 57)

[...] o Decreto-Lei n. 385 abalou a consciência científica e jurídica e jurídica da Nação, dividindo juristas, médicos, psiquiatras, psicólogos e todos quantos se voltam para o angustiante problema da vertiginosa disseminação do consumo de produtos entorpecentes.

Após três anos de vigência do Decreto-Lei nº 385/68 a Lei nº 5.726/71 adequa o sistema repressivo brasileiro de drogas às orientações internacionais, redefinindo as hipóteses de criminalização e modificando o rito processual, inovando na técnica de repressão e não mais considerando o dependente como criminoso. Entretanto, continuava impondo pena privativa de liberdade ao usuário de 01 (um) a 06 (seis) anos de reclusão.

Segundo Fayet (1987, p. 58-59),

[..] a 'Lei Anti-Tóxicos' [Lei 5.726/71] deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante – apenas para justificar a imposição da medida de segurança – ambos continuavam a ter idêntico apenamento. E agora, com pena ainda maior: reclusão de 1 (um) a 6 (seis) anos, e multa.

Portanto, a Lei nº 5.726/71 avançou em relação ao Decreto-Lei nº 385/68, iniciando o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei nº 6.368/76 e atingirá o auge com a Lei nº 11.343/06.

2.2 CÓDIGO PENAL MILITAR: HISTÓRIA DA CRIAÇÃO DE BENS JURÍDICOS TUTELADOS

O Código Penal Militar de 1969 foi antecedido por códigos que tinham como características principais a severidade de suas penas, como as de morte e castigos físicos. O mais cruel e desumano destes códigos que vigiam na segunda metade do século XVIII, os Artigos de Guerra do Conde Lippe, foi uma legislação que regia as forças armadas brasileiras da época, Exército e Armada (Marinha do Brasil), aprovados em 1763, na época que vigiam as Ordenações Filipinas.

Segundo Jorge Cesar de Assis (2008, p. 19), na República, o Decreto nº 18, de 07. 03. 1891, estabeleceu o Código Penal para a Armada, é ampliado pela Lei nº 612 de 29.09.1899, ao Exército.

Em 1942 com o objetivo de rever o Código Penal Militar de 1891, foi firmada uma Comissão, da qual resultou o Código Penal Militar de 1944, em que foram estabelecidas as principais penas do Código Penal comum de 1940, juntamente com outras penas necessárias e compatíveis com a função militar do condenado, como a suspensão do

exercício do posto e da reforma. Foi estabelecido, conforme art. 122, alínea 13, no Código de 1944, que a pena de morte seria cominada para o tempo de Guerra, e a pena privativa de liberdade de detenção, estabelecida no Código Penal comum de 1940, foi acrescida ao Código Penal Militar. O Código Penal Militar de 1944 perdurou até 1969 quando da publicação do atual código (ASSIS, 2008, p. 20).

Com a publicação do Ato Institucional nº 5, que decretou o recesso parlamentar, autorizando o poder executivo a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios, e o Ato Institucional nº 16, que declarou vago os cargos de Presidente e Vice-Presidente, foi instituído por decreto, pela Junta Militar que exercia a chefia do poder executivo no Brasil, o atual Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21/10/1969) (ASSIS, 2004, p. 17).

O anteprojeto do Código Penal Militar foi elaborado pelo Professor Ivo D' Aquino e teve a comissão revisora designada pelo Ministro da Justiça Luís Antônio da Gama e Silva, integrada pelos Professores Benjamin Moraes Filho, José Telles Barbosa e pelo autor Ivo D' Aquino. O quais dividiram revisão do anteprojeto em três fases.

Procurando atender as sugestões do Estado-Maior das Forças Armadas, Escola Superior de Guerra, Ministros do Superior Tribunal Militar e fontes de cultura jurídica civis e militares, a primeira fase, realizou-se, segundo os passos da Comissão revisora de Anteprojeto do Código Penal Comum de autoria do Ministro Nélson Hungria. As sugestões foram acolhidas em quase toda sua totalidade, com exceção as que já haviam sido atendidas em outros dispositivos legais ou, vieram a colidir com outros princípios que informam o sistema do Código (ANGHER, 2013, p. 454).

O objetivo principal do acompanhamento dos trabalhos da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal Comum, foi o de dar o máximo de unidade às leis substantivas penais do Brasil, a fim de evitar a adoção de duas doutrinas para o tratamento do mesmo tema, e estabelecer perfeita aplicação das novas leis penais em todo território nacional.

Por força das mudanças na Comissão paralela revisora do anteprojeto de autoria do Ministro Nélson Hungria, a qual fez reexame do trabalho realizando significantes alterações em todo o anteprojeto, obrigou a Comissão Revisora do Código Penal Militar a revisar novamente o seu Anteprojeto.

Na exposição de motivos do Código Penal Militar, o Ministro da Justiça Luís

Antônio da Gama e Silva assinala que:

O Código Penal Militar, manteve as mesmas penas do Código anterior, apresentando nova modalidade de pena, denominada impedimento, para o crime de insubmissão, como também, a ampliação da pena prevista no Código de 1944, de suspensão do exercício do posto ou cargo, incluindo, no tipo penal, o exercício da graduação e da função. Admitindo a conversão da pena de suspensão do exercício em detenção, nos casos em que o autor do delito já se encontre na reserva, reformado ou aposentado (art. 64, § único), trazendo ainda, a inserção em seu contexto da suspensão condicional da pena – sursis – (art. 84), à exceção em que sejam violadas a ordem, a hierarquia e a disciplina militares (art. 88). (ASSIS, 2008, p.21)

Assim, após sua criação o Código Penal Militar veio para tutelar bens ou interesses juridicamente relevantes para o Estado e as instituições militares, sendo necessário valorar esses bens e interesses, pois *“o conceito de bem jurídico é variável no tempo, pois está ligado às concepções ético-políticas dominantes”* (LOUREIRO NETO, 1992, p. 23).

O atual Código Penal Militar é composto de diversos bens jurídicos indispensáveis a tutela dos valores que compõem as Instituições militares (ASSIS, 2008, p. 22). A hierarquia e a disciplina que são tutelados na Constituição Federal de 1988 e outros vários bens jurídicos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio, etc (NEVES, 2012, p.34).

No entendimento de Cícero Robson Neves e Marcello Streifinger:

Por outro lado, é possível afirmar que, qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto da proteção do diploma penal castrense.

É dizer que em primeiro plano teremos a proteção do bem jurídico diverso da hierarquia e disciplina sem afastar da tutela mediata da manutenção da regularidade das instituições militares afastando-se uma postura minimalista focada somente no bem jurídico imediato da norma (NEVES, 2012, p.31)

Assim, parte da doutrina e a jurisprudência tem entendido que a regularidade das instituições militares, sempre estará no âmbito de proteção, seja de forma direta ou clara,

seja de forma indireta ou velada, podendo ser entendida como condição necessária, tanto interna como externamente, para que determinada instituição militar possa cumprir seu escopo constitucional, não turbando os direitos fundamentais, exceto quando a lei assim permitir (NEVES, 2012, p. 31)

3 DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA LEI nº 11.343/06: ASPECTOS GERAIS

A Lei nº 11.343/06, apesar de fundada na ideologia da diferenciação, mesma base ideológica da revogada lei de entorpecentes nº 6.368/76, estabeleceu importantes distinções entre os estatutos criminais. Na Lei nº 6.368/76 é nítida sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico, instaurando o discurso de eliminação do traficante, densificando a repressão ao comércio ilícito e suavizando a resposta penal aos usuário e dependentes. A lei nº 11.343/06, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distintas, nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, alta repressão ao traficante de drogas (penas privativas de liberdade fixadas entre 05 e 15 anos) e patologização de usuários e dependentes com aplicação de penas e medidas (CARVALHO, 2013, p.141).

Na Lei nº 11.343/2006 foi instituído o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – SISNAD, prescrevendo normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e medidas para a prevenção do uso indevido, com atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e a definição de crimes.

Com a atual lei de entorpecentes, a criminalização do comércio de entorpecentes e suas variáveis não apenas foram mantidas, como também aumentadas substancialmente as penas e restringidas as hipóteses de incidência dos substitutos penais, apesar da crítica criminológica relativa ao fracasso da política hemisférica de guerra às drogas (CARVALHO, 2013, p.141). Ainda,

[...] as políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos da 'guerra contra as drogas' proposta pelos EUA. Por esta abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio. (ROLIM, 2006, p.174)

Diante dos processos de descriminalização sustentados por políticas de redução de danos em relação ao porte para consumo pessoal tem-se a manutenção de um sistema proibicionista estruturado na reciprocidade punitiva entre as penas restritivas de direitos e medidas educativas assim como ocorre em países europeus (CARVALHO, 2013, p. 142).

Entretanto, para chegar ao ponto da aplicação de penas, a configuração da tipicidade do tráfico de entorpecentes ou o porte para uso pessoal há de serem demonstrados. Porém, a configuração da tipicidade de tráfico de entorpecentes possui problemas de interpretação que derivam das formas da constatação da tipicidade devido a ausência de elementos para diferenciar e caracterizar com o mínimo de precisão a conduta do usuário da conduta do traficante (CARVALHO, 2013, p. 315).

Assim, segundo Carvalho (2013, p. 315)

[...], entre o mínimo e o máximo de resposta penal verifica-se a existência de zona cinzenta intermediária cuja tendência em decorrência dos vícios advindos dos dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é a de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, assim como foi a tradição incriminadora durante o longo período de vigência da Lei 6.368/76.

Desta forma, sem a definição de critérios para o juízo de tipicidade, eventos não caracterizados como comércio de entorpecentes podem receber o tratamento rígido dos efeitos penais, processuais e punitivos do tráfico de entorpecentes (CARVALHO, 2013, p.316).

Em comparação entre os elementos do tipo objetivo do art. 28 e do art. 33 da Lei 11.343/06, existe grande similitude, ou até mesmo correspondência. O que diferencia as condutas incriminadoras é a finalidade de agir (para consumo pessoal), segundo as elementares subjetivas do art. 28. No art. 33 não existe referência específica à intenção da ação, estando caracterizado o delito independente de sua destinação ao comércio ilícito, sendo prescindível a mercancia e a efetivação da entrega da droga, informando o elemento subjetivo que o dolo é genérico (CARVALHO, 2013, p. 318).

Assim, Salo de Carvalho explica que:

[...] do que se depreende da dogmática penal, a única forma de diferenciação entre as condutas seria a comprovação do objetivo para o consumo pessoal (art. 28). Em não ficando demonstrado este especial fim de agir, qualquer outra intenção, independente da destinação comercial, direcionaria a subsunção da conduta ao art. 33, decorrência da generalidade de abstração e universalidade do dolo (CARVALHO, 2013, p.324).

Portanto, naquelas figuras que aparecem incriminadas no art. 28 e 33 (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo droga), Salo de Carvalho propõe que o raciocínio deve ser realizado de forma negativa, invertendo-se os rumos da doutrina e da jurisprudência dominantes durante a vigência da Lei 6.368/76, com a especificação legal do dolo no art. 28 da nova lei (especificação fim de consumo pessoal), para que não ocorra inversão do ônus do prova e para que respeitem os princípios constitucionais de proporcionalidade e de ofensividade, igualmente deve ser pressuposto da imputação das condutas do art. 33 o desígnio mercantil. “Do contrário, em não havendo esta comprovação ou havendo dúvida quanto à finalidade de comércio, imprescindível a desclassificação da conduta para o tipo do art. 28” (CARVALHO, 2013, p.325).

3.1 O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006

Substituindo o art. 16 da Lei 6.368/76, descrição típica relacionada ao consumo ou uso indevido de drogas, a norma do caput do art. 28 da Lei 11.343/06 trouxe alterações com ampliação dos núcleos do tipo penal, albergando outras condutas relacionadas com o consumo de drogas, contemplando o agente que tem a droga em depósito ou transporta, com o fim de consumi-lá (ARRUDA, 2007, p.22).

No dispositivo legal revogado (art. 16 da Lei 6.368/76) aplicava-se ao usuário sanção privativa de liberdade que embora branda, aumentava estigmatização do agente . No atual diploma legal (Lei 11.343/06), no art. 27, as sanções que se aplicam às condutas associadas ao consumo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o Defensor (ARRUDA, 2007, p. 18-21).

a) Medida sancionatória que tem como função a prevenção, visando a evitar a ocorrência da prática da infração, a advertência sobre os efeitos das drogas é considerada uma novidade no quadro do sistema penal brasileiro, o que no âmbito do direito administrativo disciplinar é muito comum.

b) A sanção mais severa aplicada aos agentes que praticarem a conduta descrita no art. 28, a pena de prestação de serviço à comunidade, espécie do gênero pena restritiva de direito, deve ser cumprida pelo prazo máximo estipulado nos §§ 3º e 4º, observando ainda o disposto no § 5º, todos do art. 28.

c) Visando facilitar a reinserção social do agente, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, tem o propósito dissuasório, assemelhando-se à sanção prevista no inciso I no art. 28. A medida do inciso III é indicada aos casos graves sempre que a medida do inciso I não for suficiente.

Tendo como fundamento a incorporação da da racionalidade material na teoria do delito, a tendência doutrinária e jurisprudencial passou a considerar o porte de pequena quantidade de entorpecente como conduta atípica (CARVALHO, 2013, p. 417).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ENTORPECENTE. QUANTIDADE ÍNFIMA. ATIPICIDADE. O crime, além de conduta, reclama resultado no sentido de provocar dano, ou perigo ao bem jurídico. O tráfico e o uso de entorpecentes são definidos como delito porque acarretam, pelo menos, perigo para a sociedade, ou ao usuário. A quantidade ínfima, descrita na denúncia, não projeta o perigo reclamado." (STJ, 6ª Turma, RESP. 154.840/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 18.12.97, DJ 06.04.98, p.175. acesso em 06 de fevereiro 2014)

3.2 TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Quanto ao tráfico ilícito de drogas, a Lei nº 11.343/2006 incrimina inclusive a instigação, indução ou auxílio ao consumo indevido, com pena de 03 (três) anos de detenção e multa, ainda que não tenha fins lucrativos, indicando que qualquer ação que utilize substâncias ilícitas deverá ter prévia autorização judicial, seja produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir (ALCÂNTARA, 2006, p.1).

Praticando as condutas do art. 33 da atual lei de drogas o agente receberá pena de reclusão de 5 a 15 anos mais a respectiva multa que em comparação com a revogada lei se mostra mais elevada. A lei se mostra ainda mais dura ainda também nos casos do agente que fornece maquinário e para aqueles que financiam o tráfico. Respectivamente com penas de 3 (três) a 10 (dez) e 8 (oito) a 20 (vinte) anos de reclusão (ALCÂNTARA, 2006, p.1).

Percebe-se que o poder legislativo, compreendendo o problema do tráfico e que deveria combater o problema do topo, não mais adiantando punir os usuários e dependentes com pena privativa de liberdade, decidiu-se, então, punir severamente os

financiadores, produtores, vendedores, etc (ALCÂNTARA, 2006, p.1).

4 CÓDIGO PENAL MILITAR: APLICAÇÃO DO ART. 290, DO CPM

Previsão que não existia no Código Penal Militar de 1944, o tráfico, posse ou uso de entorpecente, passou a ser disciplinado no art. 290, do atual Código Penal Militar. Foi uma inovação que encontrava correspondência com lei de entorpecentes nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (ASSIS, 2004, p.542). Segundo Assis (2004, p. 543), “*bastando ao agente praticar qualquer uma das condutas discriminadas para cometer o crime*”:

O delito tipificado no CPM é crime de perigo abstrato, não se permitindo ao infrator a prova de que seu comportamento pode ser inofensivo, pois regras de experiências demonstram não ser conveniente à sociedade a circulação de determinados tipos de drogas (NUCCI, 2013, p. 387). É crime militar impróprio, somente adquirindo esta condição desde que o fato ocorra em lugar sujeito à administração militar.(ASSIS, 2004, p. 542/543). Tutelando a saúde pública, em primeiro plano, e, em segundo momento, a saúde da própria pessoa (NEVES, 2012, p. 620).

O sujeito ativo nas figuras do *caput* e do inciso III do § 1º pode ser qualquer pessoa, ou seja, o militar, federal ou dos estados, da ativa ou inativo, e o civil. Quanto ao civil, somente na esfera federal este poderá ser sujeito ativo, em face da limitação constitucional das Justiças Militares Estaduais (§ 4º do art. 125 da CF).

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (ANGHER, 2013, p.56)

São casos assimilados ainda que o fato ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

§ 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 es-

trangeiro, 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. (ANGHER, 2013, p. 457)

No caso do inciso I e II, é condição necessária que o agente seja militar, segundo compreensão do art. 22 do CPM.

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

O tipo se desloca para a forma qualificada do §2º desde que o sujeito ativo seja farmacêutico, médico, dentista ou veterinário, com pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito). Não havendo necessidade de o farmacêutico, médico, dentista ou veterinário ser militar (ASSIS, 2004, p.545).

Segundo Jorge Cesar de Assis (2004, p. 545):

No §2º está a forma qualificada, quando o agente for farmacêutico, médico, dentista ou veterinário, porque há, no caso, uma grave violação ao Código de Ética e Honra de cada uma destas profissões, que dão aos seus profissionais conhecimentos seguros sobre os efeitos danosos das substâncias entorpecentes ou que determinam dependência física ou psíquica.

Definidos os aspectos gerais do art. 290 do CPM, verifica-se que apesar de encontrar correspondência na Lei nº 6.368/76, o art. 290 do CPM igualou o usuário ao traficante em um mesmo dispositivo, com pena de reclusão de até cinco anos, ou dois a oito anos na forma qualificada, enquanto que a Lei nº 6.368/76 manteve o discurso médico-jurídico com a diferenciação tradicional entre consumidor-doente e traficante-delinquente (CARVALHO, 2013, p.72). A inexistência de distinção na esfera penal militar, englobando as elementares do art. 290 a ambas situações, para a jurisprudência encontra amparo no próprio contexto principiológico no qual se insere, não havendo ofensa a qualquer comando constitucional (NUCCI, 2013, p.389).

O posicionamento da atual jurisprudência diz que a distinção entre tráfico de drogas e posse para uso não se aplica ao cenário militar, sem qualquer infringência ao princípio da igualdade, devido a diversidade de situações. Não se admitindo a benignidade

idealizada pela legislação penal comum ao contexto militar, que demanda um rigorismo excepcional, ao menos no que tange ao art. 28. (NUCCI, 2013, p. 389).

Segundo o mesmo autor (2013, p.389),

Na jurisprudência: “ As normas instituídas pela Lei 11.343/06, conquanto adequadas à vida civil, não devem ser acolhidas no âmbito da Justiça Militar, em razão das peculiaridades da vida na caserna. Há de ser afastada a aplicabilidade dos preceitos da citada norma à Justiça Castrense, na medida em que o Direito Penal Militar é especial, apresentando diretrizes e princípios peculiares próprios, calçados na disciplina e hierarquia, de tal forma que suas normas prevalecem sobre as de Direito comum.

Tendo como justificativa a relação jurídico-militar, pois o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência da Lei nº 11.343/06. Com base no princípio da especialidade, somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei nº 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum.

4.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O USO DE DROGAS

A aplicação do princípio da insignificância ainda gera muita divergência no tocante a sua incidência no âmbito da administração militar, pois o posicionamento majoritário do STF era no sentido de que o princípio da insignificância se aplicava ao delito de porte de drogas em ambiente militar quando em pouca quantidade da droga, por estar ausente o perigo relevante à saúde pública (GOMES. MACIEL, 2010, p. 1).

Segundo Favoretto (2012, p. 175), “o princípio da insignificância sustenta que não deve o Direito Penal levar em consideração ínfimas lesões ao bem jurídico” verificando em cada caso concreto, para a adequada aplicação do princípio da insignificância, se a conduta do agente merece a resposta penal por parte do Estado.

Por sua natureza fragmentária, o Direito Penal não se deve ocupar com bagatelas, assim o princípio da insignificância na maioria dos tipos exclui os danos de pouca importância, porém, “[...] não é aplicado no plano abstrato, [...] é um princípio aplicado no plano concreto, portanto (CAPEZ, 2010, p. 30).”

Assim, devido a mudança de modelo no tratamento jurídico de usuários e

dependentes de drogas, em algumas decisões reconheceu-se a revogação do art. 290 do CPM, pelo art, 28, *caput*, da Lei 11.343/06. No HC 97131/RS, rel. Min. Celso de Mello do STF, foi decidido pela aplicação do princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal, desde que a quantidade da substância seja ínfima e destinada para uso próprio, ainda que cometido no interior de Organização Militar.

CRIME MILITAR (CPM, ART. 290)- PORTE (OU POSSE) DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA - USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPLICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - PEDIDO DEFERIDO . - 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 , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/08/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-01 PP-00212 RJSP v. 58, n. 394, 2010, p. 171-184) (<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15922879/habeas-corpus-hc97131-rs> – acesso em 04 de março de 2014)

Este posicionamento já havia sido adotado pela Suprema corte nos, Habeas Corpus 90.125/RS; 92.961/SP; 93.822/SP; 94.985/SP e 94.583/MS, entendendo que presentes os requisitos objetivos do princípio da insignificância, quais sejam: *mínima ofensividade da conduta do agente; ausência da periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada.*

No entanto este entendimento não durou por muito tempo no STF. Em julgamento do HC 103.684, relator Min. Ayres Britto o Plenário do Supremo Tribunal Federal, majoritariamente, assim decidiu:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. CONSCRITO OU RECRUTA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. POSSE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA
(<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3873761>. Acesso em 30 de março de 2014)

O atual posicionamento jurisprudencial tem afastado em casos de uso de drogas no âmbito da administração militar a aplicação dos princípios da insignificância e proporcionalidade.

APELAÇÃO. DEFESA. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. 1. É inaplicável o princípio da insignificância ao delito de porte de substância entorpecente praticado em local sujeito à Administração Militar, já que o uso de drogas no interior de uma organização militar compromete a segurança e a integridade física de seus membros que, usualmente, portam armas letais. 2. A Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) não revogou nem derogou o Código Penal Militar, em especial o artigo 290, por ser esta legislação especial que retrata a conduta em locais sujeitos à Administração Militar. Recurso conhecido e provido parcialmente. Decisão majoritária. (STM - AP: 467720127030103 RS 000046-77.2012.7.03.0103, Relator: Artur Vidigal de Oliveira, Data de Julgamento: 06/11/2013, Data de Publicação: 26/11/2013 Vol: Veículo: DJE)

Firmou-se o entendimento de que a posse de reduzida quantidade de substância entorpecente por militar em lugar sob administração castrense não permite a aplicação do chamado princípio da insignificância penal, uma vez que as relações militares são regidas pela disciplina e hierarquia.

Discordando do posicionamento do STF e sintetizando o raciocínio central que embasou a decisão, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel discorreram da seguinte forma:

A decisão, com o devido respeito que merece a Excelsa Corte, parece-nos que encerra equívocos. DATA VENIA, não podemos com ela concordar. O principal questionamento é o seguinte: o entendimento do STF, na verdade, pautou-se na questão dos bens jurídicos envolvidos. Na ótica da Corte, a hierarquia e a disciplina militares (bens jurídicos) estariam sofrendo relevante e significativa perigo com a conduta do militar usuário e/ou dependente de drogas, razão pela qual não se poderia cogitar em insignificância da conduta ou do resultado, a afastar a tipicidade material do comportamento incriminado” (GOMES. MACIEL, 2010, p. 1).

Cabe ressaltar, conforme o item 17 da exposição de motivos do Código Penal Militar, que no Direito Penal Militar o princípio da insignificância vem expresso para os delitos de lesões corporais e nos crimes patrimoniais. Não devendo o judiciário ocupar-se de em julgar tais delitos, podendo remeter a apreciação do fato à Administração Militar (RAMOS, 2011, p. 523)

A partir de um simples estudo do art. 290 do CPM é possível a compreensão de

que não são tutelados a hierarquia e disciplina, dois pilares da estrutura militar, tutelados direta e indiretamente no capítulo que trata dos crimes contra a saúde pública. Sendo estes tutelados no Título II de sua Parte Especial, que tipifica “os crimes contra a autoridade ou disciplina militar” (arts. 149 a 182) no Título III “crimes contra o serviço militar e o dever militar” no Título VII que prevê crimes contra a administração militar (GOMES. MACIEL, 2010, p.1).

O argumento de que o art. 290 do CPM, mesmo que indiretamente, tutela a hierarquia e disciplina pode ser afastado com a análise do CPM, se considerarmos que o código tutela outros bens jurídicos diversos, como por exemplo no Livro I – Dos Crimes em Tempo de Paz; Título IV – Dos crimes contra a pessoa (homicídio, genocídio, lesão corporal e da rixa, periclitacão da vida ou da saúde, crimes contra a honra, crimes contra a liberdade, crimes contra a liberdade individual, crimes contra inviolabilidade de domicílio, crimes contra a inviolabilidade de correspondência ou comunicacão, crimes contra a inviolabilidade dos segredos de caráter particular, crimes sexuais, ultraje público ao pudor); Título V – Dos Crimes Contra o Patrimônio (furto, roubo, extorsão, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, receptacão usurpacão, dano, usura); Título VI – Dos crimes contra a incolumidade pública (crimes de perigo comum, crimes contra os meios de transporte e de comunicacão, crimes contra a saúde). Crimes estes que podem ser praticados inclusive contra civis (GOMES. MACIEL, 2010, p. 1).

Indispensável é o estudo do bem jurídico tutelado no art. 290 do Código Penal Militar, pois este observa as figuras do crime de entorpecente, tráfico e uso com o mesmo tratamento tutelando nesse tipo penal a saúde pública, não havendo de ser confundido com outros bens jurídico que tutelam a hierarquia e disciplina militares (RAMOS, 2011, p. 529). Tal como na Lei nº 11.343/06 o bem jurídico protegido no capítulo “dos crimes contra a saúde” é a saúde pública, dentre esses crimes está o porte de drogas para consumo pessoal. Segundo Gomes e Maciel (GOMES. MACIEL, 2010, p. 1)

O militar que porta drogas para consumo pessoal longe está de afrontar a hierarquia e a disciplina militares. É que esse delito, invariavelmente, é praticado às escondidas, sendo que os mencionados delitos que atentam contra a autoridade ou disciplina militares são todos ostensivos e/ou violentos (motim, revolta, violência contra superior, desrespeito a superior, insubordinaçã, resistêcia, amotinamento etc.

Em resumo, o legislador elegeu a saúde pública como bem jurídico tutelado pelo

art. 290 do CPM, assim como na Lei nº 11.343/06. Com a diferença entre ambos os delitos é que num caso a conduta ocorre em local sujeito à administração militar e no outro não.

4.2 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Em decisões judiciais que tratam do conflito aparente de normas entre a Lei nº 11.343/06 e o art. 290 do CPM, há discussão sobre a especialidade da lei militar, usando o princípio da especialidade como critério para definir qual dispositivo legal deve ser aplicado.

APELAÇÃO. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR. Autoria e materialidade comprovadas. Princípio da Insignificância repellido. O uso de entorpecente em área sob administração militar não deve ser acolhido no âmbito da Justiça Castrense em razão das características da vida e a atividade na caserna, vez que ameaça à incolumidade pública. Não se discute a quantidade de droga apreendida, haja vista que essa somente deverá ser levantada em consideração para diferenciar a traficância do simples uso. O bem jurídico-penal Militar extrema-se do bem jurídico-penal comum, visto ter entre seus fins a manutenção da regularidade das instituições militares, através da tutela do princípio da hierarquia e da disciplina militares. Esta Corte Superior preserva a vigência da legislação penal castrense, não aplicando a Lei nº 11.343/06, do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas, tendo em vista o critério da especialidade. Apelo desprovido. Unânime. (STM - AP: 1976020107050005 PR 0000197-60.2010.7.05.0005, Relator: Marcos Martins Torres, Data de Julgamento: 21/03/2013, Data de Publicação: 11/04/2013 Vol: Veículo: DJE)

A suprema corte decidiu que deve prevalecer a legislação penal castrense, haja vista a manutenção da regularidade das instituições militares.

A doutrina considera uma norma especial em relação a outra, quando possui todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns que serão especializantes (RAMOS, 2011, p. 579). Sendo assim, para a decisão transcrita acima a tutela da hierarquia e disciplina será o elemento especializante, porém este elemento de especialização pode ser afastado com o estudo da definição de crime militar próprio e crime militar impróprio.

O crime militar próprio, pode ser assim classificado, aquele que em virtude da particularidade que assume a posição do sujeito ativo, ou seja, praticado somente por militar (COSTA, 2005, p. 15). Para Álvaro Mayrink da Costa (2005, p.15), “*não tem como*

patamar tão somente a condição de militar do sujeito, mas a tutela de bem jurídico". O crime militar impróprio não exige que o sujeito ativo seja militar, e para ser classificado como crime militar o tipo há de proteger a ação lesiva num interesse militar, tutelado por uma lei penal militar (COSTA, 2005, p. 16).

Portanto, pertencendo as condutas prevista no art. 290 do CPM ao rol dos crimes militares impróprios, com a devida vênia, não há de se falar em manutenção da regularidade da instituições militares, tutelando a hierarquia e disciplina, pois se é uma conduta que pode ser praticada tanto por militar quanto por um civil, a hierarquia e a disciplina não se aplica a este. O que é tutelado pelo art. 290 é a Saúde Pública e não os institutos basilares da estrutura militar que no caso concreto se aplica tanto ao militar quanto ao civil.

Inclusive, em uma simples comparação entre os institutos, podemos concluir que a norma do art. 290 do CPM apresenta defasagens comparada a Lei nº 11.343/06 acerca das condutas nucleares do tipo penal, algumas modalidades presentes na legislação penal comum não se encontram na legislação penal militar como o caso dos núcleos "importar" e "exportar". Casos em que, segundo Cícero Robson Neves e Marcello Streifinger (2012, p. 620) *"não sendo possível enquadrar em outro verbo nuclear, configurarão ilícito penal comum previsto na Lei nº 11.343/2006"*.

Um exame mais cuidadoso dos tipos penais levá-nos à conclusão de que a Lei nº 11.343/06 encontra descrição e punição exaustiva e mais específica, não deixando margem à incidência de outro tipo penal. Esgotando a punição do fato, excluindo a aplicação cumulativa de outra (TOLEDO, 1994, p.50).

5 A INAPLICABILIDADE DO ART. 290 FACE SUA IRRAZOABILIDADE PERANTE A POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS

O princípio da razoabilidade teve sua origem como desenvolvimento do devido processo legal substantivo no sistema jurídico anglo-saxão e se desenvolveu no direito norte-americano como instrumento de direito constitucional de aferição da constitucionalidade de determinadas leis (BARROSO, 2004, p. 213). Instrumento Valioso na proteção dos direitos fundamentais e do interesse público funcionando como medida como a norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutida ou decorrente do sistema (BARROSO, 2008, p. 363).

Conforme o art. 290, *caput* e § 1º cumulado com art. 58, ambos do Código Penal Militar, está sujeito a pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos aquele que, 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. Ou reclusão, de dois a oito anos, na forma qualificada (art. 290, § 2º CPM), se o agente for farmacêutico, médico, dentista ou veterinário.

É fácil a percepção que a aplicação das penas mencionadas no art. 290 do CPM ofende o princípio da razoabilidade como sendo um norte para evitar o excesso da lei, pois se a tutela de um bem protegido demanda a utilização da *ultima ratio* do direito penal, este meio deve ser razoável. Para Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 57), “*razoável é aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso algum*”. Como consequência é preciso perquirir se, na circunstâncias, é possível adotar outra medida ou outro meio menos vantajoso e menos grave ao cidadão. Ao contrário do art. 290 do CPM, o modelo da diferenciação da Lei 11.343/06 traz em seus artigos 28, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, penas diversificadas para cada conduta praticada, portanto, mais razoáveis em cada caso concreto.

No caso do usuário ou aquele que produz para consumo pessoal (art. 28, da Lei 11.343/06), define que deverão ser aplicadas medidas socioeducativas de internação, a fim da recuperação de usuários e dependentes de drogas. Sendo elas: (I) advertência sobre os efeitos das drogas; (II) prestação de serviços à comunidade; (III) medida

educativa de comparecimento a programa ou curso educativo; (§3º) no prazo de 5 (cinco) meses no caso dos incisos II e III, ou 10 (dez) meses (§4º) em caso de reincidência, podendo o juiz para garantir o cumprimento sucessivamente submetê-lo a admoestação verbal e multa (§6º, inciso I e II). E nos artigos 33 a 39, da Lei 11.343/06, as penas variam entre o mínimo de 6 (seis) meses de detenção (art. 33, § 3º, 38 e 39) até o máximo de 15 (quinze) anos de reclusão (art. 33, caput e § 1º), e multa em todos os casos. Podendo serem aumentadas de um sexto a dois terços, se (I) a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito, (II) o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância, (III) a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizarem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos, (IV) o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva, (V) caracterizado o tráfico entre Estados da Federação o entre estes e o Distrito Federal, (VI) sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

A medida irrazoável, é o caso da aplicação do art. 290, cumulado com o art. 58, ambos do CPM, que prevê pena de reclusão de 1(um) a 5(cinco) anos tanto ao usuário como ao traficante. Verificado no caso concreto a pena aplicada no CPM ao usuário no âmbito da administração militar é excessiva em comparação a previsão contida na Lei nº 11.343/06 e insuficiente ao traficante, mesmo na forma qualificada com pena de reclusão de 2(dois) a 8(oito) ficando evidente que comparado com as penas contidas na Lei nº 11.343/2006, o art. 290 do CPM não tem aptidão para atingir os objetivos a que a lei se propõe.

Segundo a conclusão de Gomes e Maciel (GOMES. MACIEL, 2010, p. 1)

[...] teremos que considerar que o legislador foi incoerente: o delito de tráfico na Lei de Drogas tutela a saúde pública e tem pena de 5 a 15 anos de reclusão; o mesmo delito de tráfico, no CPM, que estaria tutelando saúde pública mais disciplina e hierarquia militares é apenado com 1 a 5 anos de reclusão (sanção

três vezes inferior à cominada na Lei de Drogas). E essa observação nos remete a um argumento adicional: se traficar em local sujeito à administração não é mais grave do que traficar fora desses locais, o mesmo deve-se dizer quanto ao delito de porte para consumo pessoal. O CPM, ao contrário do que salientou o Min. Ayres Britto, 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; o traficante das ruas com pena máxima de 15 anos.).

Luís Roberto Barroso em sumário resumo define que o princípio da razoabilidade permite ao judiciário invalidar atos legislativos quando não haja adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (BARROSO, 2008, p. 363).

A adequação revela que qualquer ato restritivo deve ser adequado à finalidade almejada, para se alcançar o objetivo da realização do interesse público e se a medida estatal é idônea para atingir a finalidade (CAROLLO, 2013, p. 106). Identificando qual o bem jurídico será protegido pela norma penal questionada verificando se o legislador incorreu ou não em excesso no rigor da pena (FELDENS, 2005, p. 162-163).

Com exame da necessidade, deve-se sopesar se a norma penal utilizada para se obter a finalidade de proteção do bem jurídico (Saúde Pública, Hierarquia e Disciplina), é necessária. Após este sopesamento a intervenção penal será necessária se a finalidade protetiva não for conquistada com o mesmo efeito através de sanções de outros ramos do direito (civil ou administrativo). Existindo outras formas de obter-se o resultado, deve-se impor que se escolha aquele que irá afetar com menor intensidade os direitos envolvidos no caso concreto. A necessidade indica que a medida eleita deve se consolidar como meio menos gravoso, dentre os mais eficazes e disponíveis para o objetivo almejado (CAROLLO, 2013, p. 107).

Por meio da proporcionalidade em sentido estrito analisa-se o custo benefício entre o ato estatal sopesado, devendo ao final chegar à conclusão de que o benefício pelo ato é superior ao ônus imposto. Ao interprete é dada a possibilidade de realizar a ponderação de interesses, de um lado os interesses protegidos com o ato, e de outro, os sacrificados por este ato. Este exame busca verificar a desproporção evidente extremada entre a sanção penal e a finalidade da norma penal, avaliando o bem atingido em vista de sua incidência (CAROLLO, 2013, p. 108).

O atual posicionamento jurisprudencial das cortes superiores define que no caso do uso de entorpecentes em locais sobre a administração militar deve ser aplicado o CPM a fim de proteger o bem jurídico hierarquia e disciplina. O Habeas Corpus 92.961-3 – São

Paulo, de 11/12/2007, da relatoria do Ex-Ministro do STF Eros Grau, é um ótimo exemplo de que nem sempre foi este o posicionamento das cortes superiores. Discutiu-se, a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto em que o paciente, militar, que foi preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três.

O entendimento do relator, foi no sentido de que a severa e exemplar punição deverá ser reservada aos traficantes, não alcançando o usuário. Foi confrontado o princípio da especialidade da lei penal militar, com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, o paciente jovem, sem antecedentes criminais, teria seu futuro comprometido por condenação criminal militar, quando a lei que, em vez de apenar (Lei nº 11.343/2006), possibilita a recuperação civil do mesmo que praticou a mesma conduta.

A demonstração da medida mais razoável para a proteção do bem jurídico hierarquia e disciplina teve seu coroamento com a seguinte frase do relator: “*Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensável ao regular funcionamento de qualquer instituição militar.*” No caso concreto, o Paciente foi condenado a pena de 1 (um) ano de reclusão com direito a suspensão condicional da pena e punido administrativamente com a exclusão das fileiras do Exército, o que foi suficiente para proteção da hierarquia e disciplina.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel:

Cominar a mesma pena para delito de tráfico e porte para consumo pessoal são coisas próprias de uma época na qual se legislava por decretos presidenciais pretensamente legitimadores de um regime autoritário que ainda não desapareceu no nosso país.

[...]

Aliás, se considerarmos que o CPM tutela mais bens jurídicos do que a Lei de Drogas teremos que considerar que o legislador foi incoerente: o delito de tráfico na Lei de Drogas tutela a saúde pública e tem pena de 5 a 15 anos de reclusão; o mesmo delito de tráfico, no CPM, que estaria tutelando saúde pública mais disciplina e hierarquia militares é apenado com 1 a 5 anos de reclusão (sanção três vezes inferior à cominada na Lei de Drogas). E essa observação nos remete a um argumento adicional: se traficar em local sujeito à administração não é mais grave do que traficar fora desses locais, o mesmo deve-se dizer quanto ao delito de porte para consumo pessoal. O CPM, ao contrário do que salientou o Min. Ayres Britto, 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; o traficante das ruas com pena máxima de 15 anos.”

A proposta da aplicação do princípio da razoabilidade é uma correta adequação do direito, pois o princípio abriga valores como a racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum e rejeição aos atos arbitrários (BARROSO, 2004, p. 213).

Logo, cabe ao Estado a necessária proteção de exageros por parte do poder estatal, compreendido precipuamente no garantismo negativo, ou seja, proibição de atos estatais usurpadores dos limites dos direitos fundamentais. Deve, entretanto, esse mesmo Estado garantir a proteção dos indivíduos integrantes das sociedade, não mais com atos omissivos, mas sim, na busca dos imperativos de tutela dessa sociedade (CAROLLO, 2013, p. 116).

Confirma-se a aplicação do princípio da razoabilidade pela excessiva punição de condutas com escassa danosidade social ou com reprovabilidade sensivelmente menor do que aquelas relacionada ao comércio ou à produção ilegal de drogas, o que notadamente pode-se aferir do art. 290 do CPM.

Com a análise dos verbos nucleares do art. 290 do CPM, é visível a significativa diferença entre as ações de: receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar e entregar de qualquer forma a consumo. Que apesar das distintas diferenças entre os danos causados ao bem jurídico tutelado (Saúde pública), é idêntica a quantidade de pena imposta ao usuário e o traficante, como já mencionado anteriormente, dando margem a punições que serão injustas quando a lei não for aplicada com prudência. Este modelo proibicionista do art. 290 do CPM também esteve previsto no revogado art. 281 do CP, que fixava a mesma sanção a resposta penal dada ao tráfico e para o porte (CARVALHO, 2013, p. 23).

Havendo a ponderação, pelo princípio da proporcionalidade, o interprete deve ser orientado na busca da justa medida de cada instituto jurídico, entre os pesos dos direitos e bens contrapostos, relativizando as possibilidades jurídicas de um determinado princípio (hierarquia e disciplina), tendo em vista o peso do princípio colidente no caso concreto (princípio da isonomia, dignidade da pessoa humana, saúde pública, proporcionalidade e insignificância) (ARAÚJO, 2008, p.90).

Luciano Feldens, afirma que,

também entendido como princípio da 'justa medida' – por meio do qual são pesadas 'as desvantagens dos meios em relação às vantagens dos fins' – corresponde a uma análise que encontra lastro na teoria da ponderação, a

significar que o meio utilizado não pode demonstrar-se desproporcional em relação ao fim perseguido

O fim que busca o art. 290 do Código Penal Militar, é a proteção da saúde pública, portando a aplicação das penas previstas no referido artigo, são desvantajosas para a proteção da saúde pública (aspecto da proibição do excesso e proibição da insuficiência). Em sentido contrário ao posicionamento da atual jurisprudência, não é a hierarquia e a disciplina que são tuteladas no art. 290 do CPM, pois, tratando-se crime militar impróprio verifica-se que o crime pode ser praticado por militar ou por civil, e quando praticado em lugar sujeito a administração militar será de natureza militar independente ser o agente militar ou civil.

Claudio Amin Miguel (2013, p. 203) cita como exemplo possível de ocorrer, que devido a desproporcionalidade entre as penas em abstrato previstas no CPM e na Lei nº 11.343/2006 pode levar a seguinte situação, por exemplo:

[...] um civil que vende cocaína junto ao muro de quartel estará sujeito a uma pena entre cinco e quinze anos; se a polícia se aproxima, o melhor será pular o muro e afirmar que vendia dentro, pois a pena será de no máximo cinco anos, que equivale à pena mínima prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, além, talvez, da pena do ingresso clandestino (artigo 302), que é de no máximo dois anos de detenção.

Segundo Sarlet (2004, p.103):

[...] De modo especial, argumenta-se que existe uma substancial congruência entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, notadamente pelo fato de que esta se encontra abrangida pela proibição de excesso, no sentido de que aquilo que corresponde ao máximo exigível em termos de aplicação do critério da necessidade no plano da proibição de excesso equivale ao mínimo exigível reclamado pela proibição de insuficiência.

Portanto, sem negar o direito a segurança à sociedade, à vida e à dignidade, a não aplicação da Lei nº 11.343/2006 no âmbito da administração militar, tanto nos caso de porte de droga para uso pessoal quanto para o tráfico, ofende o princípio da razoabilidade.

Como no exemplo citado por Claudio Amin Miguel, a punição insuficiente do art. 290 do CPM no caso de tráfico de drogas pode gerar um benefício ao agente que pratica a conduta. Como aborda Sarlet (2004, p. 98), sobre a proibição da deficiência na proteção

do bem jurídico:

Por outro lado o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez vinculada à problemática das omissões inconstitucionais. É sentido que – como contraponto à assim designada proibição do excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência têm admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiências.

Assim, o princípio da razoabilidade, mesmo não estando expresso na Constituição mas com suas ideias no devido processo legal substantivo e na justiça deve ser utilizado na ponderação da aplicação da lei não permitindo que haja a produção de um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto (BARROSO, 2008, p.363)

6 CONCLUSÃO

O Direito Penal Militar é um tema extremamente importante, uma vez que as Forças Armadas destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e da lei e a ordem, e as Forças Auxiliares (polícias militares e bombeiros militares) a segurança pública, estando os militares destas instituições sujeitos ao Código Penal Militar e regulamentos próprios de cada instituição. Assim, diante do crescente uso e tráfico de entorpecentes em lugares sujeitos a administração militar foi analisado o Código Penal Militar em comparação com a lei nº 11.343/06 (Lei de drogas), tendo como horizonte o princípio da razoabilidade, ponderando se o art. 290 do Código Penal Militar atinge os objetivos a que se propõe na tutela do bem jurídico saúde pública.

Desta análise verificou-se que apesar do atual posicionamento jurisprudencial afastar a aplicação da lei nº 11.343/2006 no âmbito da administração militar considerando que deve ser aplicado o art. 290 do Código Penal Militar tutelando saúde pública, hierarquia e disciplina, no caso concreto não é possível demonstrar que o referido artigo é dotado de razoabilidade não preenchendo os requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade e sentido estrito.

Conclui-se que o art. 290 do Código Penal Militar guarda relação com lei nº 11.343/06 entretanto não avançou como a lei extravagante comum que diferenciou as condutas entre usuário ou dependente e traficante com tipos penais distintos e com penas distintas. Assim, esta incongruência legislativa sobre a mesma matéria analisada através do princípio da razoabilidade demonstra a defasagem da legislação penal militar no que se refere aos entorpecentes.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Gustavo-Kenner-“A Nova Lei de Tóxicos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro - Artigo jurídico”.Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/Alcantara> – 25 de setembro de 2006.> Acesso 03 abril. 2014.

ANGHER, Anne Joyce. Vade Mecum Acadêmico de direito rideel, 16ª. edição. - São Paulo: Rideel 2013.

ASSIS, Jorge Cesar de. Direito Militar – Aspectos penais, processuais penais e administrativos./ 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2008

ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários as Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores./ 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei 1001/1969. Código Penal Militar. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.> Acesso em: 26 Out. 2013.

BRASIL. Lei 11.343/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.>Acesso em: 26 Out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal . Habeas Corpus nº 97.131Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15922879/habeas-corpus-hc-97131-rs> >- Acesso 04 Mar. 2014

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 7º ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. A nova Interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas – 3ª ed. revista – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva. Vol. I

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal – Parte geral.14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAROLLO, João Carlos. Garantismo penal: o direito de não produzir prova contra si mesmo e o princípio da proporcionalidade. Curitiba: Juruá, 2013

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 - 6. ed. rev., atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Lola Anyar. Criminologia da Reação Social. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FAVORETTO, Afonso Celso. Princípios constitucionais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FELDENS, Luciano. A Constituição Penal – A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. "Porte de drogas no ambiente militar, princípio da insignificância e bem jurídico penal. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br> – 22 de novembro de 2010.> Acesso 26 Out. 2013.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito penal militar. - São Paulo: Atlas, 1992.

MIGUEL, Claudio Amin. Elementos de direito penal militar: parte especial / Claudio Amin Miguel, Ione de Souza Cruz. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal militar comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Cícero Robson. STREIFINGER, Marcello. Coimbra Manual de direito penal militar – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

OLMO, Rosa. Las Drogas y sus Discursos. In: Direito Criminal (05). PIERANGELI, José Enrique (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RAMOS, Dirceu Torrecilhas. Direito Militar: doutrinas e aplicação . 1ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Penal: Breve notas a respeito do limites e possibilidades de aplicação das categorias da proibição de excesso e da insuficiência em matéria criminal: A necessária e permanente busca da superação dos “fundamentalismos” hermenêuticos. Revista da ESMESC, v. 15 n. 21, p.44, 2008.

SILVA, José Geraldo da. Leis penais especiais anotadas. - 8ª ed. - Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, a.91, n. 798, p. 30, abr. 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.