



FACULDADE CIDADE DE JOÃO PINHEIRO – FCJP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO



MAILSON JOSÉ PEREIRA DA SILVA

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA NOS CRIMES DE TRÁFICO,
POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR
PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL MILITAR**

JOÃO PINHEIRO
2022

MAILSON JOSÉ PEREIRA DA SILVA

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA NOS CRIMES DE TRÁFICO,
POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR
PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito
pela Faculdade Cidade de João Pinheiro,
para aprovação na disciplina de TCC II.

Orientadora: Profa. Me. Maria Isabel
Esteves de Alcântara

JOÃO PINHEIRO

2022

MAILSON JOSÉ PEREIRA DA SILVA

**O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA NOS CRIMES DE TRÁFICO,
POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR
PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado junto à Faculdade Cidade de
João Pinheiro, em 08/12/2022, para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em 08/12/2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Me. Maria Isabel Esteves de Alcântara

1º Examinador(a): Profa. Me. Carla Aliny Peres Dias

2º Examinador(a): Prof. Esp. Edimir Gonçalves Ramos

TERMO DE RESPONSABILIDADE DO ALUNO EM RELAÇÃO ÀS NORMAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Curso de Direito

Professor (a) de TCC: Maria Isabel Esteves de Alcântara

Aluno: Mailson José Pereira Da Silva

Tema: O princípio da proporcionalidade da pena nos crimes de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar previstos no Código Penal Militar.

O aluno abaixo assinado declara conhecer as normas de TCC descritas em manual próprio dessa instituição estando ciente da responsabilidade de realizar o seu trabalho com fidelidade às obras utilizadas. Tendo plena consciência das penalidades relacionadas ao plágio comprovado que impedem a conclusão do curso e exigem que curse novamente a disciplina de TCC.

João Pinheiro - MG, 08 de dezembro de 2022.

Assinatura do(a) aluno(a)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Agradeço aos meus familiares e amigos, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

Agradeço, também, a professora Me. Maria Isabel Esteves de Alcântara, por ter sido minha orientadora, e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

Por fim, agradeço, a todos os professores do curso de direito, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

LISTA DE TABELAS

Quadro 01 - Comparação dos verbos do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, com os do crime do art. 290 do Código Penal Militar.....	19
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP - Código Penal

CPM - Código Penal Militar

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

SUMÁRIO

RESUMO:	5
ABSTRACT:	6
INTRODUÇÃO	7
1 USO E TRÁFICO DE DROGAS, UM TIPO PENAL ÚNICO NA JUSTIÇA MILITAR	9
1.1 A influência da legislação penal comum na reunião das condutas de uso e tráfico de drogas no mesmo crime pela código penal militar	10
1.2 A circunstância especializante como critério determinante da competência de aplicação do CPM ou da lei de drogas em caso de conflito de normas	12
2 A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR É MAIS GRAVOSA PARA O USUÁRIO E MAIS BRANDA PARA O TRAFICANTE: DIFERENÇAS QUE LEVAM A TAL DESPROPORCIONALIDADE	15
2.1 Diferenças entre a legislação penal militar e a legislação penal comum nos crimes relacionados a tráfico, posse ou uso de drogas	15
2.2 Existência de outro bem jurídico tutelado justifica a pena mais gravosa para o usuário	19
2.3 A Justiça Penal Militar é benéfica para o traficante em comparação com a legislação penal comum, porque não houve alteração do artigo 290 desde sua publicação.....	20
CONCLUSÃO	22
REFERÊNCIAS	24

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA DO CRIME NOS CRIMES DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR NO CÓDIGO PENAL MILITAR

Mailson José Pereira Da Silva¹
Maria Isabel Esteves de Alcântara²

RESUMO:

Na legislação penal comum o crime de uso de entorpecentes foi despenalizado, enquanto na legislação penal militar crime semelhante comina pena de reclusão de até cinco anos, sendo evidente que há desproporcionalidade entre as penas. Da mesma forma, o traficante na legislação penal comum está sujeito a pena de até 15 anos de reclusão, enquanto na legislação militar a pena será de até 5 anos de reclusão, isso acontece porque o código penal militar não diferencia o usuário do traficante. Diante disso, considerando que tanto a lei penal comum, quanto a lei penal militar criminalizam o tráfico de drogas, um questionamento surge porque o crime de uso de entorpecentes na legislação penal militar comina pena mais grave do que o mesmo crime previsto na legislação penal comum? Uma hipótese seria devido o Código Penal Militar ser de 1969 e foi baseado na legislação comum daquele período, época em que as condutas de uso e o tráfico de drogas sofriam mesmo grau de reprovabilidade, sendo que desde então ocorreram mudanças sociais e culturais na sociedade, com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente. Portanto, a pesquisa teve como objetivo comparar as particularidades do crime previsto no artigo 290 do Código Penal Militar (CPM), com os crimes previstos nos artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006. A reflexão acerca da proporcionalidade da pena no crime de Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar do Código Penal Militar é importante, porque tal assunto não é muito analisado no meio jurídico, tendo em vista que o Direito Penal Militar não é estudado na maioria das instituições de ensino. O estudo foi realizado por meio de uma pesquisa normativa-jurídica, com abordagem qualitativa, tendo utilizado como fontes primárias a lei e jurisprudência e a fonte secundária a doutrina. Em última análise, é possível concluir que a pena do crime do artigo 290 do CPM é completamente desproporcional se compararmos com os crimes da lei de drogas, haja vista que o CPM pune usuário e traficante da mesma forma, sendo necessária uma reforma legislativa de maneira que se separe, em artigos distintos, as condutas relacionadas ao uso próprio e as condutas relacionadas a venda e mercancia de drogas. Assim, sugere-se que se mantenha a pena de reclusão de até cinco anos para o usuário, tendo em vista que o bem jurídico protegido, neste caso não é apenas a saúde pública, mas também a regularidade das instituições militares e que se comine

¹ Acadêmico do oitavo período do curso de Direito da Faculdade Cidade de João Pinheiro - FCJP. E-mail: mailson.jose@aluno.fcjp.edu.br.

² Orientadora. Mestre em Educação pela Universidade de Uberaba (UNIUBE), linha de pesquisa Desenvolvimento Profissional, Trabalho Docente e Processo de Ensino-Aprendizagem. Pós-graduada em Gestão Pública pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Advogada e Assessora Jurídica da Polícia Militar de Minas Gerais. Professora Universitária. Coordenadora/Professora/Preceptora da Clínica Jurídica na Faculdade Cidade de João Pinheiro FCJP (2022 – Atual). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3479301113414638>.

uma pena maior ao traficante, tendo em vista a gravidade desta conduta, ainda mais no âmbito militar que deve ser tratado com maior rigor, podendo inclusive ser a mesma pena do crime de tráfico na lei 11.343/2006, que é de reclusão 05 a 15 anos.

Palavras-Chave: Uso de drogas; Tráfico de drogas; Legislação Penal Militar; Legislação Penal Comum; Desproporcionalidade da pena.

ABSTRACT:

In common criminal legislation, the crime of drug use was decriminalized, while in military criminal legislation a similar crime carries a sentence of imprisonment of up to five years, making it clear that there is disproportion between the penalties. In the same way, the drug dealer in the common criminal legislation is subject to a penalty of up to 15 years of imprisonment, while in the military legislation the penalty will be of up to 5 years of imprisonment, this happens because the military penal code does not differentiate between the user and the drug dealer. In view of this, considering that both the common criminal law and the military criminal law criminalize drug trafficking, a question arises why the crime of using narcotics in the military criminal law carries a more severe penalty than the same crime provided for in the common criminal law. ?

BR One hypothesis would be that the military penal code dates back to 1969 and was based on the common legislation of that period, a time when drug use and drug trafficking suffered the same degree of disapproval, and since then there have been social and cultural changes in society, with the moralizing realization of the consumer-sick and dealer-delinquent stereotypes. Therefore, the research aimed to compare the particularities of the crime provided for in article 290 of the Military Penal Code (CPM), with the crimes provided for in articles 28 and 33 of law nº 11.343/2006. Reflection on the proportionality of the penalty in the crime of Trafficking, possession or use of narcotics or substances with a similar effect of the Military Penal Code is important because this subject is not much analyzed in the legal environment, considering that Military Criminal Law is not studied in most educational institutions. The study was carried out through a normative-legal research, with a qualitative approach, using law and jurisprudence as primary sources and doctrine as a secondary source. Ultimately, it is possible to conclude that the penalty for the crime of article 290 of the CPM is completely disproportionate if we compare it with the crimes of the drug law, given that the CPM punishes user and dealer in the same way, being necessary a legislative reform in order to separate, in different articles, the conducts related to the own use and the conducts related to the sale and merchandising of drugs. Thus, it is suggested that the prison sentence of up to five years be maintained for the user, bearing in mind that the legally protected interest, in this case, is not only public health, but also the regularity of military institutions and that a greater penalty for the trafficker, in view of the seriousness of this conduct, even more so in the military sphere, which must be treated with greater rigor, and may even be the same penalty for the crime of trafficking in Law 11.343/2006, which is imprisonment from 05 to 15 years .

Key-words: Use of drugs; Drug trafficking; Military Criminal Law; Common Criminal Law; Disproportionate penalty.

INTRODUÇÃO

Drogas são substâncias capazes de causar alterações fisiológicas ou comportamentais em organismos vivos, sendo que parte destas substâncias são utilizadas pela farmacologia para fins terapêuticos, buscando assim ações benéficas ao organismo, são os chamados medicamentos. Por outro lado, existem substâncias que provocam alterações fisiológicas e comportamentais, que são prejudiciais ao organismo, dentre estas algumas são permitidas como o álcool e o tabaco, entretanto, outras substâncias foram proibidas devido ao alto potencial de lesividade à saúde pessoal e à saúde pública.³

Mesmo com as proibições quanto às drogas, houve um crescimento do uso e tráfico, o que tem se tornado uma questão cada vez mais grave. Assim, surgiu a necessidade do poder público adotar medidas e políticas públicas para frear tal expansão. Desta forma, a criminalização do consumo e da mercancia de drogas surgiu com o objetivo de coibir tais condutas.⁴ De início a legislação penal comum e a legislação penal militar tratavam do assunto da mesma forma, porém com o passar do tempo houveram modificações que acarretaram nas grandes diferenças que existem atualmente.

Na legislação penal comum o crime de uso de entorpecentes foi despenalizado, enquanto na legislação penal militar crime semelhante comina pena de reclusão de até cinco anos, sendo evidente que há desproporcionalidade entre as penas.

Da mesma forma, o traficante na legislação penal comum está sujeito a pena de até 15 anos de reclusão, enquanto na legislação militar a pena será de até 5 anos de reclusão, isso acontece porque o Código Penal Militar não diferencia o usuário do traficante.

Ao observar a legislação penal sobre drogas é possível identificar que a justiça militar e a justiça comum tratam esse assunto de maneiras diferentes, principalmente no que tange à proporcionalidade das penas do crime de uso e de tráfico de entorpecentes, chamando a atenção o fato da justiça militar tratar dos crimes no

³ FOGAÇA, J. R. V. "O que são drogas?". Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/quimica/o-que-sao-drogas.htm>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

⁴ CARDOSO, R. T. **Proibição de drogas no Brasil e no mundo: um breve histórico**. Rev. Jus. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45217/proibicao-de-drogas-no-brasil-e-no-mundo-um-breve-historico>. Acesso em: 20 de nov. 2022.

mesmo tipo penal, ou seja, cominando a mesma pena para as duas condutas, é possível perceber também que a legislação penal militar é mais gravosa para usuário, contudo pode-se considerar que é mais benéfica para o traficante pois a pena para esse crime na legislação penal militar é menor do que na justiça penal comum.

Diante disso, considerando que tanto a lei penal comum, quanto a lei penal militar criminalizam o tráfico de drogas, um questionamento surge, porque o crime de uso de entorpecentes na legislação penal militar comina pena mais grave do que o mesmo crime previsto na legislação penal comum?

Uma possível resposta à problemática levantada está no fato do código penal militar ter sido publicado em 1969, tendo acompanhado o disposto na legislação comum daquele período, época em que as condutas de uso e o tráfico de drogas sofriam o mesmo grau de reprovabilidade. Entretanto, a lei penal militar não acompanhou as mudanças sociais e culturais na sociedade, com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente, o que foi acompanhado pela legislação penal comum.

A presente pesquisa tem como objetivo comparar as particularidades do crime previsto no artigo 290 do Código Penal Militar (CPM), com os crimes previstos nos artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006. A pesquisa teve como objetivos específicos: (i) conceituar o crime de Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, previsto no artigo 290, do CPM; (ii) conceituar o crime de Uso de Drogas, previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006; (iii) conceituar o crime de Tráfico de drogas, previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006; (iv) entender a razão da desproporcionalidade entre as penas dos delitos previstos no artigo 290, do CPM, artigo 28 e artigo 33 da Lei nº 11.343/2006; (v) analisar a jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, buscando solução de conflitos levantados entre as penas aplicadas nos crimes do artigo 290, do CPM e artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006. Importante mencionar que a presente pesquisa se justifica haja vista a necessidade de compreender por que o crime de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, previsto no artigo 290, do CPM, comina pena mais grave do que os crimes de uso de drogas e tráfico de drogas, previstos no artigo 28 e no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006⁵.

⁵ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão

A pesquisa se torna relevante para o meio profissional e acadêmico, visto ao fato de o direito penal militar não compor a grade curricular da maioria dos cursos de direito do Brasil. Além do que contribuir com estudos sobre a temática levantada, alcançando sua contribuição social quando ocorrer a sua publicação em período.

Como metodologia foi realizada uma pesquisa normativa-jurídica, tendo em vista que as controvérsias apresentadas estão na legislação e jurisprudência,⁶ com abordagem qualitativa, que é aquela que “utiliza a coleta de dados sem medição numérica para descobrir ou aprimorar perguntas de pesquisa no processo de interpretação.”⁷ Foi utilizada fontes primárias a lei e jurisprudência e a fonte secundária a doutrina.

Para melhor compreensão do leitor o trabalho foi dividido em duas seções, sendo que a primeira discute o fato do uso e tráfico de drogas fazerem parte de um mesmo tipo penal no Código Penal Militar, discutindo-se a influência da legislação comum na redação do referido crime e a circunstância especializante para definir o enquadramento penal em caso de conflito de normas. A segunda seção deste trabalho refere-se ao fato da pena do crime do artigo 290 do CPM ser mais grave para o usuário e mais branda para o traficante em comparação com a lei 11.343/2006. Nessa seção apresenta-se a existência de outro bem jurídico tutelado no direito penal militar para justificar a pena mais grave para o usuário, bem como demonstra-se o fato da pena ser mais branda para o traficante no CPM porque não houve alteração deste crime no referido código desde a sua publicação.

1 USO E TRÁFICO DE DROGAS, UM TIPO PENAL ÚNICO NA JUSTIÇA MILITAR

O crime do art. 290 do Código Penal Militar tipifica as condutas de receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar

à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 20 nov. 2022. (art. 28 e 33)

⁶ BITTAR, E. C B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622470. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622470/>. Acesso em: 20 nov. 2022. p.12

⁷ SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, M. P. B. **Metodologia de Pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013. p. 33.

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, impondo pena de até 5 de anos de reclusão, como é possível perceber o ato de trazer consigo, ainda que para uso próprio, está incluso neste delito e é punido com a mesma pena de quem prepara, produz ou vende drogas, situação que é tratada de maneira diferente na justiça comum.⁸

Essa situação torna o crime descrito no art. 290 do CPM um tipo penal único que merece atenção, por isso nessa seção será discutido o fato desse tipo penal único na Justiça Militar, levando-se em consideração a Influência da legislação penal comum na reunião das condutas de uso e tráfico de drogas no mesmo crime pela Código Penal Militar (2.1) e a circunstância especializante como critério determinante da competência de aplicação do CPM ou da Lei de drogas em caso de conflito de normas (2.2).

1.1 A influência da legislação penal comum na reunião das condutas de uso e tráfico de drogas no mesmo crime pela código penal militar

O Código Penal Militar é um decreto-lei que foi publicado em 1969, durante o período do regime militar, e época em que as drogas não eram tão difundidas como atualmente. O poder público adotou medidas diferentes no seu enfrentamento, o que foi mudando ao longo dos anos. Nos tempos atuais existe o entendimento de que o usuário de drogas necessita de tratamento e que o traficante deve ser punido com maior rigor.

Importante mencionar que o Código Penal Militar, quando elaborado, teve como base o Código Penal publicado em 1969, o qual teve seu período de vacância prorrogado por várias vezes, até ser revogado pela Lei nº 6.578/78, sem nunca ter entrado em vigor, o que fez com que ele se tornasse conhecido como Código Penal natimorto. Embora não produzindo efeitos legais, tal código trazia um tipo penal semelhante ao previsto no Código Penal Militar, influenciando o texto do crime previsto no CPM.

⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022.

O Código Penal de 1969, em seu artigo 311, previa que quem importasse ou exportasse, preparasse, produzisse, vendesse, expusesse a venda, oferecesse, fornecesse, ainda, que gratuitamente, tivesse em depósito, transportasse, trouxesse consigo, guardasse, ministrasse, ou entregasse que qualquer substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, estaria sujeito a pena de até seis anos de reclusão. Já em seu parágrafo 1º, inciso III, previa que trouxesse consigo, ainda que para uso próprio estaria sujeito à mesma pena do caput.⁹

Destaca-se que o Código Penal de 1940, diferentemente do CPM, considerava crime apenas o tráfico, com a previsão de um crime com *nomen iuris*, comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecente. Tal crime estava previsto no artigo 281, do CP, trazia como tipo penal de tráfico de drogas o fato da pessoa, sem autorização ou em desacordo com a legislação, importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar, entregar a consumo substância entorpecente.¹⁰

Em 1968, com a publicação do Decreto-Lei nº 385/68, o artigo 281 do Código Penal de 1940 foi modificado. O Decreto-lei igualou o tratamento entre consumidor e traficante, punindo penalmente o primeiro tal qual o último, nos seguintes termos: “nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.”¹¹

Com o advento da Lei nº 6.368/76 o artigo 281 do CP foi revogado. A nova lei passou a separar as condutas do traficante e do usuário em crimes diferentes. O tráfico estava previsto no art. 12 da lei, o qual criminalizava como tráfico as condutas de 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, com pena de reclusão de 05 a 15 anos. Já o crime de uso de entorpecente, estava previsto

⁹ Revogado pela Lei nº 6.578, de 1978.

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 281).

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm. Acesso em: 20 nov. 2022. (art. 281).

no artigo 16, como sendo a conduta de adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o usuário estaria sujeito a pena de reclusão de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.¹²

Diante de todo o exposto, tem-se que quando o Código Penal Militar entrou em vigor, a legislação penal comum também tratava da mesma forma o usuário e o traficante, possuindo assim os tipos penais de ambas as legislações a tipificação. Entretanto, ao longo dos anos houve diversas mudanças na legislação penal comum com relação às drogas, mantendo-se o Código Penal Militar sem acompanhar as mudanças e permanecendo da mesma forma.

1.2 A circunstância especializante como critério determinante da competência de aplicação do CPM ou da lei de drogas em caso de conflito de normas

Enquanto na legislação penal comum, mais especificamente a lei de drogas (Lei nº 11.343/2006), trata dos crimes de uso e tráfico de drogas em dois tipos penais diferentes, chama a atenção o fato da legislação penal militar, o Código Penal Militar (Decreto-lei 1001/69), tratar os dois crimes de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar no mesmo tipo penal.

Nos termos do art. 290 do CPM quem portar substância entorpecente para uso próprio, está sujeito à mesma pena de quem portar para tráfico, sendo a pena cominada de reclusão de até cinco anos. Outro fato curioso é que o preceito secundário do tipo penal não define qual seria a pena mínima para o crime, entretanto, o art. 58 do Código Penal Militar traz a previsão de que quando se tratar de crime com pena de reclusão mínima será de um ano. Portanto considera-se que o crime de Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar do código penal militar possui pena de 01 a 05 anos.¹³ Diante disso, faz-se necessário entender a

¹² BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htmimpresao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹³ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 58)

diferença entre crime militar e crime comum e em quais situações o fato criminoso será considerado como crime militar e em quais será crime comum. Nesse contexto, constata-se que a lei de drogas, por se tratar de uma lei geral, os crimes nela contidos são considerados crimes comuns, assim ela será aplicada a todo cidadão brasileiro. Já o Código Penal Militar por ser uma legislação específica será aplicada preferencialmente aos militares, mas também pode ser aplicado a civis em situações específicas.

Destaca-se que a relação dos crimes militares em tempo de paz está prevista no artigo 9º do CPM. Por força deste artigo, o Militar que comete o Crime de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, previsto no artigo 290 do CPM, será processado e julgado pela Justiça Militar.¹⁴

Ao definir que são crimes militares, os crimes de que trata este código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, o inciso I do artigo 9º do CPM, faz alusão ao princípio da especialidade, situação que ocorre com o caso do artigo 290.¹⁵

Ressalta-se que o inciso III traz a possibilidade do civil responder por crime militar.¹⁶ Contudo é importante fazer uma ressalva, esclarecendo que a Justiça Militar é dividida entre Justiça Militar da União e a Justiça Militar dos Estados. Com relação à Justiça Militar Estadual, a Constituição Federal limitou a sua competência a julgar apenas militares, nos termos do seu artigo 125, § 4º.¹⁷

Portanto, a Carta Magna de 1988, não recepcionou completamente o art 9º no que se refere a competência da Justiça Militar Estadual, ao dar a ela a competência de julgar apenas Policiais Militares e Bombeiros Militares, não possuindo competência para julgar civis. Dessa maneira o civil que pratica uma conduta, que em tese seria

¹⁴ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 9º)

¹⁵ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 290)

¹⁶ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**, Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 290 II)

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2022. (art.125, § 4)

enquadrada como crime militar no âmbito estadual, irá responder na justiça comum pelo crime.

Nesse contexto, o civil que praticar a conduta de trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente em local sujeito à administração militar, ou seja, dentro de um quartel das forças armadas ele irá responder por crime militar, entretanto, se for flagrado no interior de uma unidade da Polícia Militar, irá responder por crime comum, previsto na lei de drogas.

Da mesma maneira, considerando a conduta do inciso III do artigo 290 do CPM, que é de fornecer, ministrar ou entregar substância entorpecente a militar em serviço, o civil que entregar a substância a um militar das forças armadas, irá responder por crime militar na Justiça Militar da União, enquanto que, se entregar a um policial ou bombeiro militar, irá responder por crime comum na Justiça Estadual.¹⁸

Já o inciso II do artigo 9º, também, define como crime militar, os previstos na legislação penal, praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado contra militar na mesma situação ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar e, estando este militar em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; praticado por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; e crime praticado por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil.¹⁹

Nesse contexto, pode-se constatar que a Justiça Militar pode aplicar inclusive a Lei nº 11.343/2006 (lei de drogas), porém deve-se respeitar sempre o princípio da especialidade. Assim, a Justiça Militar utilizará a lei de drogas, somente, nos casos em que não houver previsão no Código Penal Militar.

Diante de todo o exposto, constata-se que, caso exista conflito de normas, quando o verbo está previsto, tanto no crime do CPM, como no crime da lei de drogas,

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

¹⁹ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022.

deverá ser observada a circunstância especializante, que no caso do caput do artigo 290 do CPM é lugar sujeito à administração militar.

2 A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR É MAIS GRAVOSA PARA O USUÁRIO E MAIS BRANDA PARA O TRAFICANTE: DIFERENÇAS QUE LEVAM A TAL DESPROPORCIONALIDADE

O Código Penal Militar ao colocar no mesmo tipo penal as condutas de uso e tráfico de drogas, estabelecendo uma mesma pena para aqueles que cometerem qualquer dos crimes, torna essa legislação mais gravosa para o usuário e mais branda para o traficante, sendo importante conhecer as diferenças existentes entre a legislação penal militar e a legislação penal comum, assunto discutido nessa seção.

2.1 Diferenças entre a legislação penal militar e a legislação penal comum nos crimes relacionados a tráfico, posse ou uso de drogas

Para compreender as diferenças existentes entre a legislação penal militar e a legislação penal comum nos crimes relacionados a tráfico, posse ou uso de drogas é necessário analisar os artigos das leis que tratam do assunto.

O crime de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, previsto no artigo 290 do CPM, diz que fato típico é o ato de 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, com pena de reclusão de até 05 anos.²⁰

É importante destacar que, o crime de tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, descrito no artigo 290 do CPM, trata-se de crime militar impróprio. Os crimes militares próprios são os que só podem ser praticados por militar, enquanto que os crimes militares impróprios podem ser praticados por qualquer

²⁰ BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm: Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 290)

pessoa.²¹ Assim, qualquer pessoa, Militar ou Civil, pode praticar o crime previsto no Caput e no inciso III do §1º do artigo 290 do CPM. Já os crimes descritos nos incisos I e II do §1º do artigo 290 do CPM, só podem ser praticados por militar da ativa e na figura do § 2º, somente, pode ser praticado por farmacêutico, médico, dentista ou veterinário.

Enquanto, o CPM traz, em seu artigo 290, os crimes de tráfico, posse ou uso de drogas, a Lei nº 11.343/2006 dispensa dois artigos para tratar dos crimes, estabelecendo no artigo 28 o crime de uso de droga e no artigo 33 o crime de tráfico de drogas.

O crime de uso de drogas, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, diz que será considerado usuário de drogas aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O autor desse crime estará sujeito às penas de advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.²² Ou seja, não existe pena de prisão para quem pratica estas condutas.

Quando disciplina o crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343/2006, estabelece que será considerado crime o fato praticado, mesmo que gratuitamente, de 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, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Esse crime tem como pena a reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos)

²¹ GOMES, D. A. **O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do “universo particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “juízo universal da Auditoria de Justiça Militar.** Tjmmg.2018. Disponível em: <http://tjmmg.jus.br/o-conceito-de-crimes-militares-e-seus-reflexos-processuais-do-universo-particular-dos-crimes-militares-proprios-e-impropri-os-ao-juizo-universal-da-auditoria-de-justica-militar/>. Acesso em 20 de nov. 2022.

²² BRASIL. Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/leil1134.htm. Acesso em: 11 nov. 2022. (art. 290)

dias-multa.²³ Como é possível observar, trata-se de um crime com uma pena alta, sendo inclusive equiparado a crime hediondo.

Após analisar os artigos, pode-se apresentar como primeira diferença entre o CPM e a Lei nº 11.343/2006, como ambas tratam o crime de uso de drogas. Em que pese a Lei nº 11.343/2006 ter um artigo específico para tipificar o uso de drogas, o artigo 28, isso não acontece no Código Penal Militar, pois, o legislador, colocou a conduta de trazer consigo, ainda que para uso próprio, no artigo 290, que regula também a conduta do tráfico de drogas.

Mais uma diferença encontrada está nos verbos constantes dos artigos da lei que disciplina o tráfico de drogas, nota-se, pela análise dos artigos, que existem alguns núcleos diferentes, sendo que o crime da lei de drogas possui 18 verbos e o crime do CPM possui apenas 11. Para melhor compreensão elaborou-se o quadro 01 com os verbos constantes nos artigos, com o fim de demonstrar as principais diferenças entre estes delitos

Quadro 01 - Comparação dos verbos do artigo 33 da lei de drogas e o artigo 290 do COM.

LEI DE DROGAS (ART. 33)	CPM (ART. 290)
Adquirir	-
Entregar a consumo	Entregar de qualquer forma
Expor a venda	-
Exportar	-
Fabricar	-
Fornecer	Fornecer, ainda que gratuitamente
Guardar	Guardar
Importar	-
Ministrar	Ministrar
Oferecer	-
Preparar	Preparar
Prescrever	-

²³ BRASIL. Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006 . Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l1134.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

Produzir	Produzir
Remeter	-
Ter em depósito	Ter em depósito
Transportar	Transportar
Trazer consigo	Trazer consigo, ainda que para uso próprio
Vender	Vender
-	Receber

Fonte: Dados da pesquisa

Através da comparação dos verbos do artigo 33 da Lei de Drogas e o artigo 290 do CPM, é possível constatar que alguns verbos só estão presentes na legislação penal comum, como por exemplo o verbo exportar, bem como destaca-se também que o verbo receber só existe na legislação penal militar.

Outra diferença significativa é o fato do Código Penal Militar utilizar o termo entorpecente ao invés de drogas, embora os dois crimes sejam normas penais em branco, o fato da Lei nº 11.343/06 utilizar o termo droga, para os crimes descritos nesta lei, somente serão consideradas proibidas as substâncias previstas na Portaria nº 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária²⁴. Já o CPM, por utilizar a palavra entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, abrange não somente as substâncias previstas na portaria da Anvisa, como outras que possam causar dependência física ou psíquica, bem como alterar a capacidade psicomotora, como por exemplo cola de sapateiro, cheirinho da loló e etc. Tal entendimento é fundamentado pela decisão proferida nos autos de apelação nº 928620117070007²⁵ do Superior Tribunal Militar e nos autos do Recurso de Habeas Corpus nº 98323 MS do Supremo Tribunal Federal²⁶.

A decisão proferida na apelação nº 928620117070007 do STM, negou provimento a um recurso que questionava o fato do militar ter sido preso, portando

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 11 nov. 2022.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 0000092-86.2011.7.07.0007**. Conselho Permanente da Justiça da Auditoria da Sétima CJM. Relator: Ministro Marcus Vinicius Oliveira Santos. Julgado em 06/12/2012. Acesso em: 11 out. 2022.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus 98323 MS**. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012

uma substância que não está prevista na portaria da ANVISA. A decisão foi fundamentada na perícia que constatou tratar-se de mistura de etanol e clorofórmio, que pode causar dependência psíquica, sendo portanto, enquadrado no art. 290 do CPM por ser substância entorpecente. Nesta mesma decisão foi considerado inaplicável o princípio da insignificância em casos dessa natureza, independentemente da quantidade de droga apreendida, pelos riscos que o militar, sob efeito do entorpecente, pode vir a causar a si e aos companheiros de caserna.²⁷

O Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no Recurso de Habeas Corpus nº 98323 MS, decidiu que o tipo previsto no artigo 290 do Código Penal Militar não requer, para configuração, o porte de substância entorpecente assim declarada por portaria da Agência Nacional da Vigilância Sanitária.²⁸

Como é possível observar trata-se de uma grande diferença com relação a legislação penal comum, que considera fato atípico se a substância não estiver no rol da portaria da ANVISA, já a legislação penal militar entende que qualquer substância que cause dependência pode ser considerada entorpecente, portanto, é suficiente para ser enquadrado no artigo 290, excetuando-se a embriaguez decorrente do uso de álcool, que é tipificada no artigo 202 do Código Penal Militar.

2.2 Existência de outro bem jurídico tutelado justifica a pena mais gravosa para o usuário

A conduta de portar drogas para uso próprio, continua sendo considerada criminosa, por ofender o bem jurídico da saúde pública, porém quando se trata de instituições militares, convém lembrar que elas são regidas por princípios como a hierarquia e a disciplina e também devido a importância de suas atividades é de suma importância que a regularidade destas instituições sejam preservadas.

Conforme já mencionado, a pena para o usuário, prevista no CPM, é bem mais grave do que a prevista na Lei de nº 11.343/06. No direito penal militar, o agente do

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Apelação Cível 0000092-86.2011.7.07.0007** PE, Relator: Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Data de Julgamento: 06/12/2012, DIVULG 05/06/2013 PUBLIC: 25/02/2013.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus 98323 MS**. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012.

crime está sujeito a pena de reclusão de até cinco anos, enquanto no direito penal comum o indivíduo está sujeito a medidas de advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.²⁹ Essas medidas têm o intuito muito mais educar o usuário, do que efetivamente puni-lo.

A justificativa de penalizar o usuário de drogas no mesmo dispositivo legal que o traficante, está no fato da Justiça Militar entender que no crime de uso de drogas, em ambiente militar, o bem jurídico tutelado não é apenas a saúde pública, ou a saúde do próprio indivíduo, mas também a regularidade das Instituições militares, levando-se em consideração que militares atuam em situações de proteção à segurança nacional e a segurança pública, além de regularmente trabalharem armados.³⁰

Assim, um militar que estiver sob efeito de substâncias alucinógenas, está afetando não só a saúde, mas colocando em risco toda a coletividade, esse entendimento foi confirmado na decisão proferida pelo STF, nos autos de habeas corpus nº 94685³¹, ao denegá-lo, sob o argumento de que o bem jurídico penal-militar tutelado no art. 290 do CPM, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim a tutela da regularidade das instituições militares, o que justifica que a pena seja mais grave.

2.3 A Justiça Penal Militar é benéfica para o traficante em comparação com a legislação penal comum, porque não houve alteração do artigo 290 desde sua publicação.

O artigo 290 do Código Penal Militar permanece com a mesma redação desde a publicação da referida norma, demonstrando que as mudanças sociais e culturais,

²⁹ BRASIL. Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/lei/1134.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

³⁰ CARVALHO, R. C. P. **Discussão sobre o porte de drogas em ambiente militar: aplicação dos princípios constitucionais e bens jurídicos tutelados**. Ebrevistas. 2018. Disponível em: <http://ebrevistas.eb.mil.br/aman/article/view/1865>. Acesso em: 20 nov. 2022.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas 94685**. Relator(a): Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgado em 11/11/2010. DJe-069 DIVULG 11-04-2011 PUBLIC 12-04-2011 EMENT VOL-02501-01 PP-00125.

referente às drogas, não foram observadas, bem como a legislação penal militar não acompanhou a legislação penal comum, em suas alterações e nem as políticas públicas de combate ao tráfico de drogas.

Ao comparar o crime do art. 290 do CPM com o art. 33 da Lei de Drogas, percebe-se que a legislação militar é mais branda para o traficante. Enquanto, que no Código Penal Militar o crime é punido com pena máxima é de reclusão de até cinco anos,³² na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) a pena é de reclusão de 05 a 15 anos³³, ou seja, a pena prevista no Código Penal Militar equipara-se à pena mínima prevista na Lei de Drogas.

Isso acontece porque não houve alteração no artigo 290 desde a sua publicação, enquanto na legislação penal comum houveram mudanças. Em 1976, com o advento da Lei nº 6.368, houve a separação das condutas de usar e traficar drogas em crimes diferentes. Para o usuário a pena era de detenção de seis meses a dois anos, para o traficante a pena era de reclusão de três a quinze anos.³⁴ A Lei de Drogas, teve outra alteração em 2006, com a Lei nº 11.343/06. A legislação, que se encontra em vigor atualmente, agravou ainda mais a pena do traficante, trazendo uma pena de reclusão de 05 a 15 anos, por outro lado a conduta referente ao uso de drogas não é mais punida com pena de prisão.³⁵ As mudanças ocorridas na legislação penal comum tiveram o condão de agravar a pena no intuito de coibir a onda crescente de tráfico de drogas no país.

³² BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

³³ BRASIL. Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l1134.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

³⁴ BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

³⁵ BRASIL. Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006 . Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l1134.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

Portanto, é notório que existe incoerência no âmbito da legislação penal militar em se manter a pena do crime do artigo 290 inalterado. Isso se dá devido ao fato de se levar em consideração que as corporações militares são importantes figuras no combate ao tráfico de drogas, sendo que o envolvimento de seus membros com entorpecentes causa grande repulsa na sociedade. Para se ter uma ideia da dimensão do problema imaginemos um militar utilizando uma aeronave ou veículo militar para traficar drogas. Deve-se notar que será um pouco mais fácil viajar pelos aeroportos e circular com mais liberdade nas ruas. Assim, fica evidente, que o crime do artigo 290, merecia pena maior com relação ao traficante, tendo em vista a gravidade da conduta.

Diante do exposto, constata-se que ao reunir os dois núcleos no mesmo tipo penal, tráfico e uso de drogas, com pena de reclusão de até 05 anos, a Justiça Militar acaba sendo mais gravosa para o usuário, pois não distinguir o usuário do traficante, ao permitir que se aplique a mesma pena. Fato que não ocorre na lei de drogas, haja vista que esta sequer prevê pena de prisão, para quem traz consigo drogas para uso próprio, e pune com pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, ou seja, maior que a prevista no CPM.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o objetivo de pesquisar acerca da particularidade da pena do crime do art. 290 do Código Penal Militar, que trata sobre o crime de tráfico e uso de drogas, tendo como base a legislação e as decisões dos tribunais sobre o assunto, levando se em conta uma possível ofensa ao princípio da proporcionalidade ao se comparar com a pena de crimes semelhantes na legislação penal comum, sendo necessário para a elaboração deste trabalho a definição de objetivos específicos.

O primeiro objetivo específico foi fazer uma comparação entre os crimes de uso e tráfico de drogas na legislação penal militar e na legislação penal comum. Através de análise da legislação foi possível identificar diferenças consideráveis relacionadas às condutas e principalmente na pena. Destacou-se o fato da legislação penal militar acumular as duas condutas no mesmo crime, a razão desta assimetria está relacionada ao fato do CPM ser de 1969, tendo se baseado na própria legislação comum da época, que também acumulava as duas condutas no mesmo crime. O que aconteceu desde então foi que na legislação penal comum houveram diversas

mudanças com relação às drogas e a legislação penal militar permaneceu inalterada. Este resultado pode ser observado no item 1 da pesquisa quando se discutiu a Influência da Legislação Penal Comum na Reunião das condutas de Uso e Tráfico de Drogas no mesmo crime pela Código Penal Militar (2.1) e a circunstância especializante como critério determinante da competência de aplicação do CPM ou da Lei de Drogas em caso de conflito de normas (2.2).

O segundo objetivo específico foi buscar entender a razão da Justiça Militar ser mais gravosa para o usuário e mais benéfica para o traficante, bem como entender como se dá a aplicação desta pena e qual a posição dos tribunais superiores sobre esta situação através de análise de jurisprudência. Este resultado pode ser verificado nos itens 3 da pesquisa, onde nota-se que decisões proferidas pelo STF e STM consideraram que no caso do crime militar existe outro bem jurídico protegido além da saúde pública, que é a regularidade das instituições militares, o que, portanto, justifica uma pena mais grave para o usuário.

A problemática levantada na pesquisa foi respondida, através da confirmação da hipótese, no sentido de que a legislação militar não acompanhou a evolução da sociedade e se mantém inalterada desde sua publicação, em 1969, mantendo-se o artigo 290 do Código Penal Militar com a mesma redação, punindo-se o usuário e o traficante da mesma forma.

Portanto, é possível concluir que a pena do crime do artigo 290 do CPM é completamente desproporcional se compararmos com os crimes da Lei de Drogas. Diante disso, faz-se necessária uma reforma legislativa, que altere o crime em tela, de maneira que se separe, em artigos distintos, as condutas relacionadas ao uso próprio e as condutas relacionadas a venda e mercancia de drogas. Contudo, entende-se poder ser mantida a pena de reclusão de até cinco anos para o usuário, tendo em vista que o bem jurídico protegido, neste caso não é apenas a saúde pública, mas também a regularidade das instituições militares. Por outro lado, é fundamental que se comine uma pena maior ao traficante, tendo em vista a gravidade desta conduta, ainda mais no âmbito militar que deve ser tratado com maior rigor, podendo inclusive ser a mesma pena do crime de tráfico na Lei nº 11.343/2006, que é de reclusão 05 a 15 anos.

REFERÊNCIAS

BITTAR, E. C B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622470. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622470/>. Acesso em: 20 nov. 2022. p.12

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2022

BRASIL. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Planalto**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm impressao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 0000092-86.2011.7.07.0007**. Conselho Permanente da Justiça da Auditoria da Sétima CJM. Relator: Ministro Marcus Vinicius Oliveira Santos. Julgado em 06/12/2012. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas 94685**. Relator(a): Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgado em 11/11/2010. DJe-069 DIVULG 11-04-2011 PUBLIC 12-04-2011 EMENT VOL-02501-01 PP-00125.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus 98323 MS**. Relator: Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012

CARDOSO, R. T. **Proibição de drogas no Brasil e no mundo: um breve histórico**. Rev. Jus. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45217/proibicao-de-drogas-no-brasil-e-no-mundo-um-breve-historico>. Acesso em: 20 de nov. 2022.

CARVALHO, R. C. P. **Discussão sobre o porte de drogas em ambiente militar: aplicação dos princípios constitucionais e bens jurídicos tutelados**. Ebrevistas. 2018. Disponível em: <http://ebrevistas.eb.mil.br/aman/article/view/1865>. Acesso em: 20 nov. 2022.

FOGAÇA, J. R. V. **"O que são drogas?"**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/quimica/o-que-sao-drogas.htm>. Acesso em: 20 de nov. de 2022.

GOMES, D. A. **O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do "universo particular" dos crimes militares próprios e impróprios ao "juízo universal da Auditoria de Justiça Militar**. Tjmmg.2018. Disponível em: <http://tjmmg.jus.br/o-conceito-de-crimes-militares-e-seus-reflexos-processuais-do-universo-particular-dos-crimes-militares-proprios-e-improprios-ao-juizo-universal-da-auditoria-de-justica-militar/>. Acesso em 20 de nov. 2022.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, M. P. B. **Metodologia de Pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013. p. 33..

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, M. P. B. **Metodologia de Pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013. p. 33.