

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A NOVA LEI DE DROGAS E SUA APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA MILITAR:
POSSIBILIDADES E CONTROVÉRSIAS.

LUIZ CLAUDIO DE MELLO GOMES

RIO DE JANEIRO
JUNHO, 2008

LUIZ CLAUDIO DE MELLO GOMES

A NOVA LEI DE DROGAS E SUA APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA MILITAR:
POSSIBILIDADES E CONTROVÉRSIAS.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

RIO DE JANEIRO

JUNHO, 2008

Luiz Claudio de Mello Gomes.

A Nova Lei de Drogas e sua Aplicação pela Justiça Militar: Possibilidades e Controvérsias / Luiz Claudio de Mello Gomes. – 2008.
68 f.

Orientadora: Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues
Monografia (graduação em direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. Error: Reference source not found-68.

1. Direito Penal – Monografias. 2. Lei de drogas. 3. Posse de drogas para consumo próprio. 4. Justiça Militar. I. Rodrigues, Luciana Boiteux de Figueiredo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 341.5555

LUIZ CLAUDIO DE MELLO GOMES

A NOVA LEI DE DROGAS E SUA APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA MILITAR:
POSSIBILIDADES E CONTROVÉRSIAS.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Professor: _____

Prof. Dr. _____

Professor: _____

Prof. Dr. _____

Professor: _____

À memória de Alzemira Maria de Conceição Oliveira, pessoa a qual tenho certeza de que estaria muito orgulhosa com esta enorme conquista.

AGRADECIMENTOS

Ao término deste trabalho, ao término da pesquisa efetuada e com a conquista desta tão importante etapa de minha vida, vários são os agradecimentos a serem feitos e, ainda assim, certamente ficarão de fora pessoas que tiveram igual importância para que eu alcançasse este degrau em minha vida.

Em primeiro lugar, agradeço à Deus, por me dar saúde, força e persistência, para a conquista deste objetivo, e por colocar em meu caminho pessoas tão especiais e que tanto me ajudaram nesta dura caminhada. Agradeço à minha mãe, “Dona Vera”, a pessoa mais importante da minha vida, e a qual me inspiram seu espírito de luta e sua força de vontade. Não podendo esquecer de agradecer, logicamente, ao Sérgio, seu marido, que por diversas vezes me forneceu o apoio logístico de que eu tanto precisava.

Agradeço a todos os meus familiares, que além de participarem ativamente de minha formação moral, sempre me apoiaram e incentivaram em meus estudos, dando-me forças nos momentos difíceis.

Agradeço aos meus amigos (os “22”), que, com uma amizade sincera, por tantas vezes entenderam minha ausência nas rodas de bate-papo e nas freqüentes confraternizações que costumamos fazer, incentivando-me sempre a prosseguir nesta difícil jornada.

Fica um agradecimento mais do que especial à Débora, minha namorada, que embora contrariada, sempre procurou me dar apoio nos momentos em que deixava de lhe dar atenção para me dedicar aos estudos. Tenho certeza de que este sacrifício terá uma grande recompensa em um futuro próximo.

Aos meus companheiros de sala de aula, onde sempre tivemos um convívio harmonioso e de grande amizade.

Também sou enormemente grato aos meus companheiros de trabalho, àqueles que sempre me apoiaram nos estudos, que sempre me deram oportunidade para assistir aulas quando o próprio ofício não me proporcionava esta possibilidade. Agradeço não só aos que agora laboram dia-a-dia ao meu lado, mas aos que já tive a honra e o prazer de trabalhar em outras circunstâncias e que sempre me ajudaram de igual forma (Comandante Ferlin, se não fosse por ele talvez hoje não estivesse realizando este sonho).

Gostaria de agradecer, de igual forma, aos militares que compõe o Centro de Dependência Química da Marinha – CEDEQ. Especialmente à Comandante Ana Paula e ao

Suboficial Davi, que foram extremamente prestativos e solidários sempre que solicitados, fornecendo-me a ajuda necessária para a confecção desta obra.

Agradeço aos diversos professores que, ao longo de o curso, puderam de alguma forma contribuir com o meu aprendizado.

Por fim, quero agradecer à minha Orientadora, professora Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues, que, sempre com atenção e paciência, se propôs a me ajudar, tirando dúvidas, orientando e transmitindo seus ensinamentos. Meus sinceros agradecimentos.

“Não há nada mais relevante para a vida social
que a formação do sentimento de justiça.”

Rui Barbosa

RESUMO

GOMES, Luiz Claudio de Mello. A Nova Lei de Drogas e sua Aplicação pela Justiça Militar: Possibilidades e Controvérsias. 2008. 68 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Esta monografia aborda o tratamento jurídico dado a usuários e dependentes de drogas, nas esferas civil e militar, em uma reflexão sobre a norma legal aplicável. Pretende-se esclarecer como podem duas situações semelhantes receber tratamento tão diverso, apenas por conta do local onde ocorreu o delito e pela condição profissional que se encontra um cidadão, isto é, ser militar. Com a Lei 11.343/06, surgiu no Judiciário brasileiro um conflito de competência acerca do ordenamento legal que deve ser aplicado quando ocorrer algum crime relacionado às drogas em área sob administração militar, e é sobre este conflito, sobre a possível aplicação da legislação mais benéfica ao invés da norma especial “mais rígida” que se passa o presente estudo. Destarte, objetiva-se com esta pesquisa fazer uma reflexão acerca do que seria melhor: aplicar normas atuais por serem mais benéficas, ou manter a aplicação de normas antigas e mais rígidas, pelo fato de sua “especialidade”?

Palavras-chave: Drogas; Lei de drogas; Justiça Militar; Conflito de Competência.

SUMMARY

GOMES, Luiz Claudio de Mello. The New Law of Drugs and their Application by Military Justice: Opportunities and Controversies. 2008. 68 f. Monograph (Degree in Law) - Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This monograph addresses the legal treatment given to users and dependent on drugs, in civil and military spheres, in a reflection on the applicable legal standard. The aim is to explain how two similar situations can receive treatment so diverse, only on account of where the crime occurred and the condition professional who is a citizen, instead, be military. With the Law 11.343/06, appeared in the Brazilian Judicial a conflict of competence on the legal order which must be applied if there are any crime related to drugs in area under military administration, and it is on this conflict, on the possible implementation of legislation more beneficial instead of the standard special "tougher" what is happening this study. Thus, objective with this search to think about what would be best: applying current standards because they are more beneficial, or maintain the application of old standards and tighter, because of its "expertise"?

Keywords: Drugs; Law of drugs; Military Justice; Conflict of Jurisdiction.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1. A LEI 11.343/06 | 14 |
| 1.1 Histórico da nova lei de drogas | 14 |
| 1.2 A nova lei de drogas | 14 |
| 1.3 Drogas: conceito e noções gerais | 15 |
| 1.3.1 <u>Uso e dependência</u> | 18 |
| 1.4 Do SISNAD | 21 |
| 1.5 Prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas | 24 |
| 1.6 Nova abordagem ao crime de posse de drogas para uso pessoal | 29 |
| 1.7 Atividade de tráfico, repressão à produção não autorizada e outros crimes relacionados às drogas | 32 |
| 1.7.1 <u>Outras abordagens referentes às drogas</u> | 35 |
| 1.8 Análise final: pontos importantes e algumas críticas à nova lei | 36 |
| 2 O CÓDIGO PENAL MILITAR | 41 |
| 2.1 Composição e organização da justiça militar | 44 |
| 2.2 Transgressão disciplinar, crime militar e crime comum | 45 |
| 2.2.1 <u>Transgressão ou contravenção disciplinar</u> | 46 |
| 2.2.2 <u>Crime militar e crime comum</u> | 47 |
| 2.3 O procedimento penal na justiça militar | 49 |
| 2.4 O procedimento nos crimes referentes às drogas na esfera militar | 53 |
| 3 A LEI DE DROGAS E O CÓDIGO PENAL MILITAR | 56 |
| 3.1 Justiça Militar x Justiça Comum | 58 |
| 3.2 Nova tendência: adequação ou aplicação da lei mais benéfica? | 62 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 64 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 66 |

INTRODUÇÃO

Na pesquisa que ora se apresenta, será feita uma comparação analítica entre duas legislações – o Código Penal Militar e a lei 11.343/06, com exposição dos respectivos aspectos positivos e negativos, com foco na inovação legislativa que a nova lei de drogas trouxe ao ordenamento jurídico nacional, e o motivo pelo qual esta não era aplicada pela Justiça Militar, mesmo sendo mais benéfica.

O tema ganha importância na medida em que cidadãos que cometem um mesmo delito (posse de drogas para consumo pessoal) podem ser punidos de maneira tão diversa, simplesmente por conta da situação profissional em que se encontram e pelo local do cometimento da infração. Esta questão acabou gerando um conflito que chegou ao Supremo Tribunal Federal: enquanto na Justiça Militar aplicava-se o Código Penal Militar, com sanções mais rígidas, para disciplinar a questão das drogas, na Justiça Comum a nova lei de drogas trouxe inovações legislativas e garantiu uma abordagem mais benéfica ao usuário. Contudo, decisões das Cortes Superiores, no julgamento de recursos, determinam a aplicação deste novo texto legal nas decisões da Justiça Militar que antes negavam sua aplicação.

No que se refere à aplicação do Código Penal Militar e ao tratamento do problema das drogas na esfera castrense, pelo maior contato e maior facilidade de obtenção de informações junto à da Marinha do Brasil, se deu ênfase nessa Força, na medida em que se fosse tratar das outras Forças Armadas, talvez as informações não fossem tão precisas.

Este estudo está pautado principalmente em pesquisas bibliográficas, na leitura da legislação concernente ao assunto e na análise da doutrina, assim como a jurisprudência pátria será de fundamental importância para o seu desenvolvimento. Não obstante, a própria experiência vivida nas casernas servirá para o enriquecimento das idéias e a inserção de conclusões no corpo do texto. Além disso, na busca de informações mais precisas, foi feita uma visita informal ao Centro de Dependência Química da Marinha – CEDEQ, um dos setores da Marinha do Brasil responsável pelo tratamento de pessoas com problemas em relação às drogas no âmbito daquela Força.

O objetivo do presente estudo é possibilitar uma análise crítica sobre o assunto abordado, de modo a alimentar ainda mais a discussão que se apresenta. É inevitável que, ao propor este trabalho, a vivência nas fileiras militares proporcionou a observação de vários

aspectos relevantes, mas, mesmo assim, as idéias serão colocadas de forma a deixar em aberto as conclusões.

Esperando-se que este trabalho possa ser um instrumento que contribua para o debate em torno de tão importante tema, a pergunta que se espera responder ao final é a seguinte: há necessidade de alteração do Código Penal Militar para adequá-lo à lei de drogas ou se deve continuar mantendo a aplicação destas normas simplesmente pelo fato de serem “legislações especiais”, justificadas pelo seu contexto?

O presente trabalho desenvolve-se em três capítulos distintos, sendo que no primeiro é feita uma abordagem geral da lei 11.343/06 – a nova lei de drogas -, com as principais inovações deste diploma legal, bem como o tratamento dado ao usuário, dependente e traficante de drogas. Nesta parte da pesquisa também foi realizada uma abordagem geral sobre as drogas, com seus conceitos, evolução histórica e os efeitos destas substâncias no organismo.

O segundo capítulo versa sobre o Código Penal Militar, trazendo a evolução histórica da Justiça Militar e analisando sua composição e competência. Neste capítulo, se buscou distinguir entre crimes militares e crimes comuns, seus agentes, e os procedimentos adotados na Justiça Militar da União. Por fim, foi feita uma análise mais detalhada sobre os crimes relativos a drogas na esfera militar.

Já no terceiro capítulo é traçado um paralelo entre as duas legislações, na abordagem dos crimes relativos a drogas, feita na Justiça Militar e na “Justiça Comum”, incluindo o destaque para a grande diferença de tratamento que pode receber uma mesma pessoa exclusivamente em virtude do local onde o delito foi praticado (uma área sob a administração militar).

1 A LEI 11.343/06

1.1 Histórico da nova lei de drogas

Várias foram as tentativas que buscavam uma solução concreta para o problema das drogas, sem que, com o decorrer dos anos, se conseguisse reduzir o aumento tanto do consumo quanto dos tipos de drogas, tendo todas as tentativas de regulamentação da matéria deixado de atingir o seu objetivo declarado.

Em uma análise histórica, o código penal de 1940, em seu art. 281, *caput*, estabelecia uma pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, para quem:

“Importar ou exportar, vender ou expor a venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Tal dispositivo foi alterado em 4 de novembro de 1964, por meio da Lei 4.451, sendo a matéria alterada novamente com o Decreto-Lei nº 395 (que possuía força de lei), de 26 de novembro de 1968, que, posteriormente, foi alterado pela Lei nº 5.726/71.

Finalmente, já no ano de 1976, em 20 de novembro, entrou em vigência a lei 6368, regulamentada pelo Decreto nº 78.992, que desde então passou a tratar da matéria e assim permaneceu, em parte, mesmo após a edição da mencionada Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Sendo ambas revogadas pela Lei 11.343/06.

Todos os dispositivos legais anteriormente citados tiveram sua parcela significativa no tratamento do assunto, porém, observando-se que tais normas não tratavam do assunto de forma geral e eficaz, fez-se necessária a edição da presente lei que ora segue sobre comento.

1.2 A nova lei de drogas

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 e com vigência a partir de 08 de outubro de 2006, é um ponto central da pesquisa que aqui se apresenta. Esse novo dispositivo legal veio para atualizar a Lei 6.368/76, que vigorou por cerca de 30 anos.

A lei 11.343, também conhecida como “**nova lei de drogas**”, chega num momento importante para a sociedade brasileira. Com propostas inovadoras e abarcando novas tendências, acompanhando grande parte da evolução normativa mundial, este novo diploma legal tem como o que talvez seja a maior inovação em termos de legislação penal sobre o tema, a adoção de uma política de descarcerização do usuário de drogas, tendo sido estabelecida a distinção entre usuário ou dependente e traficante de drogas, por meio de previsão legal, com sanções bastante diversas para tais crimes, previstos, respectivamente, nos artigos 28 e 33 da nova lei. Outra característica bastante interessante deste novo diploma legal, é a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, sistema este ligado diretamente ao Gabinete de Segurança Institucional do Presidente da República, por intermédio do Conselho Nacional Antidrogas – CONAD.

1.3 **Drogas: conceito e noções gerais**

Dentre as várias hipóteses sobre a origem da palavra “droga”, está uma provável chance de este termo ter origem na palavra “droog” (holandês antigo), que significa folha seca; isto porque, antigamente, quase todos os medicamentos eram feitos à base de vegetais¹.

A Organização Mundial da Saúde estabeleceu o conceito de droga como sendo “toda substância que, introduzida num organismo vivo, pode modificar uma ou várias de suas funções”. Outro conceito utilizado, segundo Maria Lucia Karam:

“Droga seria toda substância que, atuando sobre o sistema nervoso central, provoque alterações das funções motoras, do raciocínio, do comportamento, da percepção ou do estado de ânimo do indivíduo, podendo produzir, através de seu uso continuado, um estado de dependência física ou psíquica².”

Assim, quando se fala em drogas, vários são os sentidos que a palavra pode levar, desde os mais simples medicamentos utilizados no combate a dor de cabeça ou uma simples inflamação, até às substâncias psicotrópicas³ nocivas ao organismo, sejam elas naturais ou

¹ Na tentativa de encontrar o verdadeiro significado para esta palavra, vários sites na Internet foram pesquisados, sendo que a grande maioria deles direcionavam-se para a mesma conclusão, conclusão esta que foi aqui descrita como a definição do termo. Dentre os sites, podem ser relacionados www.institutoama.com.br, www.oficina.cienciaviva.com.br, www.usuarios.cultura.com.br e www.saudeemmovimento.com.br.

² KARAM, Maria Lúcia. De Crimes, Penas e Fantasias. Niteói-RJ: Luam, 1991. p. 26.

³ O termo “psicotrópico” refere-se a substâncias que atuam sobre o cérebro, alterando de algum modo o psiquismo das pessoas. Psico é de origem grega, significando psiquismo (o que sentimos, fazemos e pensamos), e já trópico, relaciona-se com tropismo, que significa “ter atração por”. Disponível na internet em: <http://br.answers.yahoo.com/question/index?qid=20070511083832AAAtqwJY> Acesso em 28 de maio de 2008.

sintéticas, de caráter lícito ou ilícito, sendo que, no presente trabalho, somente estas últimas serão motivos de abordagem e estudo.

Em se tratando de drogas ilícitas, isto é, de substâncias cujo comércio, produção, fabricação ou mesmo cultivo são atualmente considerados como ilegais, estudos revelam que já mesmo antes de Cristo, por volta de 3.000 A.C, os camponeses e mineiros que viviam nos Andes faziam uso da folha seca de coca, mastigando-a durante o trabalho, usando-a como medicamento e até mesmo em seus rituais religiosos.⁴ Com o passar dos anos e a evolução social do mundo, outras drogas (ou substâncias psicoativas) também foram sendo utilizadas não só por civilizações indígenas mas pela sociedade que se formava, por colonizadores, e até mesmo na ciência, onde na área da medicina, em meados do século XVI, foram comprovadas várias experiências médicas ligadas à experimentação de forma prática de drogas⁵.

Durante o período colonial, devido às várias expedições que se formavam e a intensificação das relações comerciais entre os povos, o comércio de drogas, que até então não era proibido, cresceu muito, fazendo com que novas drogas surgissem e que começasse um movimento por certo controle e mesmo proibição de algumas destas substâncias. Em verdade, diferente do que ocorre hoje, onde os argumentos para proibição das drogas estão voltados para riscos e proteção da saúde pública, os primeiros argumentos utilizados para proibição destas substâncias estavam voltados mais para as áreas econômicas e culturais, já que grande parte da economia de alguns países, principalmente China e alguns países europeus, estava sendo gerada pelo comércio de drogas. O ópio, produto derivado da semente da papoula e que pode vir a gerar a morfina, a tebaína e outras substâncias tanto médicas quanto entorpecentes (é o caso da heroína e também da cocaína), até então não era proibido, sendo sua comercialização, seu comércio e sua produção de fundamental importância para a economia de alguns destes países⁶.

Já no fim do século XIX e início do século XX, experiências envolvendo drogas na área da medicina fizeram com que se aumentasse sensivelmente a produção de algumas destas substâncias⁷. O uso de drogas na área médica passou a ser de suma importância para o desenvolvimento de alguns medicamentos; sedativos, estimulantes e outros remédios que

⁴ RODRIGUES, Luciana Boiteux Figueiredo. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 237 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006. p. 28.

⁵ Loc. cit.

⁶ Loc. cit.

⁷ A produção de cocaína pelo Laboratório Merck, que a produzia e vendia para pesquisas na área médica, aumentou de 0,4 quilos em 1883 para 1673 quilos em 1884 e 83.343 quilos em 1885. Ibid. p. 31.

tinham o objetivo de “curar” patologias mentais eram constantemente fabricados e possuíam em sua fórmula alguma substância considerada psicotrópica. Da mesma forma, outro grande motivo para o aumento do consumo de drogas neste período dava-se por conta do uso com fins religiosos, já que, em muitas culturas, tais substâncias eram comumente utilizadas em rituais ou cerimônias que tinham este caráter.

Em meados do século XX, com o avanço tecnológico e a evolução das pesquisas farmacêuticas, começam a surgir no mercado as primeiras drogas sintéticas. Há indícios de que por volta de 1943 já houvesse uso de acrônimo de dietilamida ácido lisérgico (LSD), mas foi por volta da década de 60, quando ainda não era vista como prejudicial à saúde, que esta droga passou a ser mais conhecida e, com isso, a ser mais utilizada. Deste período até os dias atuais, o consumo de drogas tomou proporções gigantescas, o comércio de drogas, apesar de ilegal, passou a ser uma atividade extremamente lucrativa, fazendo com que a produção destas substâncias e o surgimento de novas drogas ainda mais fortes, como é o caso do crack⁸, aumentassem a cada ano.

A repressão e o combate ao tráfico de drogas também passaram a ser atividades constantes no cotidiano brasileiro; na medida em que traficantes querem lucrar com a venda ilegal de substâncias entorpecentes, o governo tenta “mostrar serviço” e impedir o comércio ilegal que existe. Por outro lado, drogas consideradas legais (tabaco) e amplamente consumidas, como é o caso do álcool⁹, continuam livremente sendo comercializadas e gerando à sociedade problemas tão grandes quanto geram as substâncias ainda de caráter ilícito.

Em se tratando de classificação das drogas, estas podem ser classificadas de diversos modos. Quanto à sua legalidade, conforme mencionado anteriormente, estas podem ser lícitas

⁸ Em verdade, o crack não chega a ser uma nova droga, ele é um derivado da cocaína. Seu surgimento deu-se por volta da década de 80, quando do fracionamento da cocaína obteve-se o crack que, diferentemente da sua forma original, possibilita ao usuário a facilidade de fumá-lo (já que possui o estado sólido), não necessitando consumo intravenoso ou inalante. Por ser mais barato e proporcionar os mesmos efeitos da cocaína, o crack logo ganhou a aceitação dos consumidores, por outro lado, por ser uma mistura da própria cocaína com outros produtos químicos (amônia ou bicarbonato de sódio), seus efeitos no organismo são ainda mais devastadores (acidentes vascular-cerebrais, destruição de neurônios, degeneração dos músculos do corpo, etc.), além de, em grande parte dos casos, levarem à dependência em pouco tempo de uso.

⁹ Torna-se importante deixar registrado que o álcool já era utilizado desde o início da história humana, sendo hoje considerado a droga mais consumida em todo o mundo e não menos viciante do que outras drogas de caráter ilícito. O etanol (álcool etílico), principal agente do álcool, atua diretamente no sistema nervoso central, podendo causar dependência e mudança de comportamento. Apesar de certo controle que existe sobre a produção e comercialização do álcool, seu consumo em excesso é sem dúvidas um problema de saúde pública, pois este excesso está inteiramente ligado a acidentes de trânsito, violência e alcoolismo (quadro de dependência). Disponível na internet em <http://www.brasilecola.com/drogas/alcool.htm> Acesso em 28 de maio de 2008.

ou ilícitas, cabendo observação se estas estão disponíveis ao comércio de modo legal ou não. Esta qualidade é quem vai determinar a ilicitude ou legalidade da substância.

Quanto à sua origem, estas se dividem em três classificações: a) Naturais: aquelas extraídas diretamente da natureza, são certas plantas que contêm substâncias psicoativas em sua essência (*cannabis*, cogumelos e trombeteiras, estas últimas consumidas na forma de chá); b) Semi-sintéticas: que são resultados de reações químicas realizadas em laboratórios nas drogas naturais (tabaco, cocaína e bebidas alcoólicas); e c) Sintéticas: são aquelas produzidas, unicamente, por manipulações químicas em laboratório e não dependem, para sua confecção, de substâncias vegetais ou animais como matéria-prima (LSD e ecstasy).

E, numa última classificação, quanto aos mecanismos de ação, onde as drogas estão classificadas em: a) Depressoras: onde estão situadas aquelas que promovem uma redução das atividades cerebrais, e, com isso, uma diminuição das funções orgânicas de um modo geral, que deixam as pessoas mais relaxadas (álcool e tranqüilizantes); b) Estimulantes: são as drogas que aumentam a velocidade do processo de ações cerebrais e fazem com que as pessoas se sintam mais alertas, com mais energia, apresentando mais agitação. Estas drogas aumentam a aceleração das atividades corporais (cocaína e cafeína); e c) Alucinógenas: que são as substâncias que alteram a percepção e o senso de tempo e espaço (maconha e LSD)¹⁰.

Para efeito de quais drogas seriam consideradas como ilícitas, a lei 11.343/06 utilizou como complemento normativo a Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, que aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, relacionando todas as substâncias de caráter proibido no território brasileiro. Esta portaria torna-se o preceito legal a ser verificado quando da apreensão de alguma substância que gere dúvida quanto à sua legalidade.

1.3.1 Uso e dependência

Quando se fala em drogas, conforme já mencionado, várias são as interpretações que a palavra pode obter, contudo, o pensamento mais comumente aceito, suscita a idéia de uma

¹⁰ Sobre estas classificações das drogas, foi elaborada uma grande pesquisa na Internet, de forma que se obteve diversas classificações, entretanto, as aqui apresentadas, e que foram as mais comumente propostas, referem-se a uma classificação quanto aos efeitos que as drogas produzem no Sistema Nervoso Central – SNC. Dentre os sites utilizados para esta pesquisa, podem ser relacionados o www.antidrogas.com.br, www.brasilecola.com.br, www.remarbrasil.org.br, www.geocites.com e www.unifesp.br.

substância proibida, de uso ilegal e nocivo ao indivíduo, modificando-lhe as funções, as sensações, o humor e o comportamento. Qualquer medicamento, seja ele natural ou mesmo industrial, pode receber esta denominação.

Além de drogas legais, como o álcool, existem também várias substâncias ilícitas, como a maconha, que são denominadas drogas e que, em caso de uso moderado, podem não causar mal a terceiros, prejudicando somente a saúde do usuário, ainda que a longo prazo.

Outra questão bastante interessante, conforme escreve Maria Lucia Karam, é que:

“é preciso deixar claro, até para não cair num discurso contraproducente, que o uso de drogas pode ser apenas prazeroso. Assim, nem todos os efeitos primários de tais substâncias são negativos, dependendo, não só da natureza farmacológica de cada uma, mas de uma série de outros fatores, como a quantidade ingerida, as circunstâncias e a frequência em que se dá o consumo, a relação estabelecida entre o consumidor e o produto, etc”¹¹.

Continuando com a mesma autora, ela diz:

“o abuso, ou uso imoderado, é que constitui e evidencia um problema, pois, aqui, como em outros campos, a quantidade pode dar o salto, que a transforma em qualidade. Mas, é sempre bom deixar claro que, como em outros aspectos da vida, mais do que constituir um problema em si, o excesso, leva ao abuso e à drogadição (seja por drogas lícitas ou ilícitas)”¹²

Quando se fala em drogas, a própria legislação nacional parece dar conta e fazer clara distinção de que um simples usuário não se confunde com um dependente e, pior ainda, não se confunde com um traficante de drogas. Uma pessoa pode simplesmente fazer uso de drogas esporadicamente, como “uma onda”, sem nunca sentir necessidade de continuar o consumo da mesma substância ou ter que elevar a quantidade da mesma para continuar sentindo “prazer”, sabendo, ainda que não precisamente, a hora de parar. Outro exemplo, embora que utópico, seria o de uma pessoa que trafica, vende clandestinamente estas substâncias sem possuir necessidade de consumi-las, ou, mesmo que faça uso de drogas, não dependa dela para “lidar” com sua realidade. Entretanto, uma pessoa pode estar de tal forma envolvida com drogas que sua vida dependa única e exclusivamente do uso destas substâncias, fazendo com que em muitas das vezes, estas pessoas acabem por delinquir ou se envolvam diretamente com o tráfico, para assim poderem sustentar seu vício.

O uso contínuo de drogas pode levar uma pessoa a vários estágios da drogadição, fazendo com que o indivíduo se torne um “prisioneiro” destas substâncias e chegue a um estágio tal que não consiga mais viver sem o seu uso. A seguir estão elencados alguns dos

¹¹ KARAM, Maria Lúcia. De Crimes, Penas e Fantasias. Niteói-RJ: Luam, 1991. p. 28.

¹² Ibid. P, 29.

problemas advindos com o uso abusivo de drogas e seus principais efeitos no organismo¹³: a) Dependência química: é o impulso psicológico que leva ao uso contínuo da substância, seja ela lícita ou ilícita, para provocar prazer ou evitar o mal estar provocado por sua falta; b) Dependência física: é o estado fisiológico, manifestado por sintomas dolorosos, conhecidos como “síndrome de abstinência” (tal síndrome decorre da interrupção da ingestão regular da substância a qual se faz uso constantemente); c) Síndrome de dependência: conjunto de fenômenos fisiológicos, comportamentais e cognitivos, no qual o uso de uma substância ou uma classe de substâncias alcança uma prioridade muito maior para um determinado indivíduo, do que outros comportamentos que antes tinham mais valor. Uma característica central da síndrome da dependência é o desejo (frequentemente forte e algumas vezes irresistível) de consumir drogas psicoativas, que podem ou não ter sido prescritas por médicos; d) Overdose: é quando a quantidade de droga consumida é maior do que o corpo pode suportar. O organismo tem um limite na capacidade de eliminar a substância tóxica ingerida. Quando a eliminação é menor do que a ingestão, a droga se acumula no corpo, provocando parada cardíaca, parada respiratória, depressão geral do sistema nervoso central e conseqüentemente a morte; e) Intoxicação aguda: é uma condição transitória seguindo-se a administração de álcool ou outra substância psicoativa, resultando em perturbações no nível de consciência, cognição, percepção, afeto ou comportamento, ou outras funções ou respostas psicofisiológicas; e f) Toxicomania: é um estado de intoxicação periódica ou crônica, um hábito patológico de consumir uma ou várias substâncias psicoativas (sejam elas lícitas ou ilícitas) capazes de produzir um estado de dependência física ou psíquica. É extremamente nocivo ao indivíduo e à sociedade. Dentre algumas das características advindas com este estado de intoxicação pode-se exemplificar o irresistível desejo causado pela falta de drogas, o que obriga a pessoa a continuar usando; grande tendência do aumento do consumo da dose ingerida; e dependência de ordem psíquica (psicológica), às vezes física acerca dos efeitos das drogas.

O problema envolvendo drogas atinge toda sociedade brasileira, sendo que um estudo feito pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 2007, revelou que o consumo de drogas no Brasil aumentou em larga escala. Do ano de 2001 para 2005, a população brasileira consumidora de cocaína cresceu de 0,4% para 0,7%, o que corresponde a 860 mil pessoas

¹³ Estes problemas, apesar de serem os mais comuns, não são os únicos decorrentes do uso freqüentes de drogas. Estas informações podem ser obtidas nos sites: <http://www.antidrogas.com.br>, www.brasilecola.com/drogas e <http://www.cruzazul.org.br>.

entre 15 a 64 anos consumindo esta droga. Já com a maconha, o índice que em 2001 apontava que 1% dos brasileiros entre 15 e 65 anos já havia usado tal droga, em 2005 foi elevado para 2,6%. Outro índice indicado na pesquisa foi o de que 0,7% dos brasileiros consomem ou já consumiram anfetaminas, e que o ecstasy é consumido por 0,2% da população brasileira¹⁴.

Os usuários e dependentes cada vez mais estão envolvidos com o tráfico, já que na maioria das vezes não possuem meios próprios para sustentar seu vício. O submundo das drogas acaba recrutando pessoas que, por serem dependentes químicos, e não terem ajuda estatal para se livrarem do vício, buscam refúgio nos fornecedores da substância a qual necessitam consumir. Com este aumento gradativo do consumo e o aparecimento de novas drogas no mercado, se faz necessário que também as legislações possam se adequar para o enfrentamento do problema. É em uma análise das legislações nacionais que disciplinam o tratamento destes usuários, dependentes e traficantes que as próximas seções do presente estudo se passarão, de forma que se chegue a um entendimento e um melhor esclarecimento sobre como o combate a estas substâncias pode trazer maiores e melhores resultados, desde que aplicado de acordo com a realidade que se apresenta.

1.4 Do SISNAD

O Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD), foi instituído na nova legislação em seu art. 1º¹⁵, e sua organização tem por objetivo assegurar a execução descentralizada de atividades realizadas em seu âmbito¹⁶, voltadas à prevenção e repressão às drogas. Seus objetivos vêm relacionados no artigo 5º da lei de drogas, perfazendo quatro objetivos no total, e todos dizendo respeito tanto à prevenção quanto à repressão às drogas¹⁷.

¹⁴ Disponível na internet em <http://cocainaarmasedrogas.wordpress.com/2007/12/06/consumo-de-drogas-no-brasil-aumentou/>. Acesso em 28 de maio de 2008.

¹⁵ Lei 11.343/06 - art. 1º - Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD; ...

¹⁶ Lei 11.343/06 - art. 7º - A organização do SISNAD assegura a orientação central e a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito, nas esferas federal, distrital, estadual e municipal e se constitui matéria definida no regulamento desta Lei.

¹⁷ Lei 11.343/06 - art. 5º: O SISNAD tem os seguintes objetivos: I) contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados; II) promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país; III) promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios; e IV) assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das

Estes objetivos, embora parecendo poucos, possuem grande importância para que se estabeleçam políticas claras de prevenção e reinserção social dos indivíduos envolvidos com drogas, bem como estratégias para se reprimir o tráfico ilícito.

Este sistema foi estabelecido em detalhes pelo Decreto 5.912, de 27 de setembro de 2006, o qual além de regulamentar a lei 11.343/06, trata das políticas públicas sobre drogas e institui o SISNAD.

O SISNAD, deixando a política proibicionista e direcionada mais à repressão, que era adotada pelas legislações anteriores, adota atividades voltadas à prevenção e redução dos danos, bem como objetiva a redução também dos fatores de risco que podem levar às drogas, atenção, tratamento e reinserção social de usuários e dependentes.

O Capítulo I, do Título I, da lei 11.343/06, em seu art. 4º, estabelece os princípios gerais do SISNAD. Os mais importantes são: inciso I - “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade”; o inciso X, que prevê “a observação do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social”; e o inciso V, que estabelece “a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do SISNAD”.

Percebe-se, no inciso I, a grande importância que o legislador teve com os direitos individuais. Ressalta-se que a liberdade individual e a autonomia são garantias constitucionais de todo cidadão, não sofrendo intervenções estatais até que não comprometam a sociedade como um todo. Por este princípio legitima-se a vontade do usuário ou dependente na busca por ajuda, de modo que o tratamento compulsório, tratamento sob influência de coação ou ameaça não terá os efeitos realmente desejados. O respeito à dignidade humana e à liberdade individual devem ser preservados acima de tudo, afinal, como afirma Salo de Carvalho:

“nenhuma norma penal será legítima se intervier nas opções pessoais, impondo aos sujeitos determinados padrões de comportamento ou reforçando determinadas concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo e da tolerância à diversidade, blinda o indivíduo de intervenções indevidas na esfera da interioridade. Assim, está garantida ao indivíduo a possibilidade de plena resolução sobre os seus atos, desde que sua conduta exterior não

atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

afete (dano) ou coloque em risco factível (perigo concreto) bens jurídicos de terceiros. Apenas nestes casos (dano ou perigo concreto), haverá intervenção penal legítima”.¹⁸

Apesar de na teoria haver esta preocupação com a liberdade individual, com a possibilidade dos indivíduos terem livre arbítrio sobre seus próprios atos, de poderem ter autonomia sobre suas vontades pessoais e, assim, só serem reprimidos pelo poder punitivo do Estado quando suas atitudes entrarem na órbita da liberdade de terceiros, na prática talvez não funcione assim. Em diversas circunstâncias, quando uma pessoa esteja portando droga para seu consumo próprio, carregando consigo tal substância para que a utilize em local de sua privacidade, e, mesmo que não esteja causando dano ou colocando em risco qualquer “bem jurídico de terceiro”, caso venha a ser abordado e flagrado nesta situação, sua autonomia e mesmo sua liberdade individual dificilmente serão respeitadas, tendo ele que responder por este delito conforme o disposto legalmente.

Já no segundo inciso anteriormente destacado, *in verbis*:

“inciso X – a observação do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social”

Nota-se que o próprio texto se auto-explica. Na nova lei de drogas, a prevenção ganha a mesma ênfase que já era dada anteriormente à repressão. Agora, a recuperação do dependente e a busca pela diminuição do consumo de drogas têm o mesmo destaque que a política repressiva imposta ao tráfico. Neste novo diploma legal, a preocupação com a prevenção ao uso indevido de substâncias ilícitas ganha a mesma atenção que a repressão ao tráfico de drogas. O legislador inovou ao tratar os assuntos separadamente, mas ainda assim não deixou de dar atenção, de maneira equilibrada, a ambos.

Por fim, pelo último princípio em destaque, o qual estabelece “a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do SISNAD” (inciso V, do art 4º), pode-se concluir que foi dada ênfase pelo legislador não só em reprimir o comércio ou o consumo de drogas ilícitas, mas também em se estabelecer uma parceira Estado-Sociedade, de maneira que através desta parceria, através de esforços comuns de ambas as partes, além de se obterem resultados mais eficazes, se chegue a uma legitimação social maciça destas novas políticas estabelecidas.

¹⁸ CARVALHO, Salo. A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 218.

1.5 **Prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.**

As atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas são tratadas no Título III, da legislação de drogas, que é dividida em três capítulos, e trata tão somente destes usuários e dependentes de drogas.

A legitimação das novas políticas de prevenção do uso indevido de drogas parece ser o melhor caminho para se enfrentar o atual problema vivido. Na antiga legislação que disciplinava o assunto, a então lei 6.368/76, não deram o resultado esperado as políticas de prevenção impostas. Obrigar todas as pessoas jurídicas a colaborarem com a prevenção, dar atendimento compulsório aos usuários de drogas e instituir o Sistema Nacional Antidrogas, foram algumas das medidas que o antigo texto legal instituiu durante sua vigência mas que não eram executadas, da mesma forma, a política repressiva, enquanto aplicada de forma exclusiva, não vinha dando os resultados esperados. Diante desse aparente fracasso, que envolveu prevenção e também a repressão, se fez necessário partir para uma outra estratégia, que já era aplicada a algum tempo na Europa e que se pretende agora, com sua implantação, obter resultados positivos também aqui no território brasileiro.

A própria lei trata, em seu art. 18, como sendo atividades de prevenção aquelas medidas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco, e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção. Seus princípios e diretrizes (totalizando 13), por sua vez, encontram-se previstos no art. 19, *in verbis*:

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;

VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;

X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;

XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;

XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;

XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

A noção básica é prevenir o uso antes que ele ocorra, isto é, quando se fala em prevenção busca-se impedir um primeiro contato do indivíduo com as drogas ou, na pior das hipóteses, retardar este contato ao máximo. Busca-se, com aqueles que tiveram algum contato com drogas, que eles não passem a usá-las com maior frequência, que eles possam utilizar drogas menos nocivas ou mesmo chegarem à diminuição, com sua conseqüente recuperação.

Com o passar dos anos, percebeu-se que o diálogo, a persuasão, um tratamento psicológico adequado e inclusive um bom exemplo podem ser muito mais eficazes do que o fácil apelo ao recurso da força. Também se notou que a compulsoriedade não é o melhor caminho quando o assunto é o tratamento. A dificuldade de trânsito para os dependentes até os meios de tratamento adequados, o que ocorria com legislações passadas, agora parece estar se resolvendo. Além de voluntário, o tratamento passa a ser ambulatorial, de forma a facilitar ainda mais o acesso daqueles que não encontravam auxílio.

Na antiga lei que disciplinava o assunto, o dependente de drogas também tinha a possibilidade de obter tratamento. A lei fazia várias menções aos locais onde o mesmo poderia obter este auxílio, passando a responsabilidade de atendimento às redes de saúde pública dos Estados, “Territórios” e Distrito Federal, tendo elas ou não capacidade para prestar este atendimento. Outro fato é que tal tratamento seria na forma hospitalar, muitas das vezes exigindo a internação do usuário e ocorrendo de forma compulsória, o que já foi verificado não ter os mesmos resultados de quando o tratamento ocorre voluntariamente. Mas o ponto que mais dificultava o tratamento do usuário era a sua carcerização, ou seja, nesta antiga lei, mesmo sendo um simples usuário, havia a possibilidade da pena de prisão, fazendo com que este indivíduo tivesse maiores dificuldades para obter um tratamento adequado e pudesse, assim, livra-se das drogas.

Passando a tratar agora mais diretamente sobre a redução dos fatores de vulnerabilidade e de risco, pode-se começar com a idéia do que seria vulnerabilidade, que no ponto de vista hermenêutico, seria “a qualidade ou caráter daquele suscetível de ser ferido, ofendido ou tocado”¹⁹; por outro lado, do ponto de vista científico, vulnerabilidade seria a reduzida ou inexistente capacidade do indivíduo ou do grupo social de decidir sobre sua situação de risco, de forma que ela encontraria-se diretamente ligada a fatores culturais, sociais, políticos, econômico e biológicos²⁰. Sendo assim, é de suma importância um acompanhamento social e familiar de um determinado indivíduo que seja dependente de drogas e esteja buscando livrar-se deste vício através de um tratamento (seja este tratamento médico ou psicológico), de forma que todos os fatores, sejam eles biológicos, sociais, familiares, psicológicos, culturais e até mesmo educacionais, pertencentes a este indivíduo, não interferir, contribuindo para o êxito ou não do tratamento.

¹⁹ CULTURAL, Larousse. **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo. Nova Cultural, 1993. p. 454.

²⁰ DUARTE, Paulina Vieira. **Vulnerabilidade e risco**. Disponível em: <http://obid.senad.gov.br/OBID/Portal/index.jsp?ildPessoaJurídica=1>. Acesso em 16 de abril de 2008.

Já quando se fala em redução dos fatores de risco social, para Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues:

“na análise da situação social brasileira, a face mais perversa do desemprego se caracteriza pelo fato de que ‘o contingente atual de criminosos é engrossado pela massa de jovens que jamais ocuparam uma vaga no mercado formal de trabalho’ (KAHN, Túlio. *Cidades Blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002. p. 14), que constituem o grupo social mais vulnerável a ser utilizado pelo tráfico. Nesse sentido, considera Túlio Kahn que: ‘a correlação entre os dois fenômenos existe, porém é fraca, condicional e relativa’ (idem. P. 12), pois no tráfico de drogas a situação está ligada ao desemprego estrutural, ou seja, de uma massa de excluídos, em sua maioria jovens, que constituem um ‘contingente de reserva que jamais entrou ou entrará no mercado de trabalho, o que tenderá a acentuar a relação entre desemprego e criminalidade’”.²¹

Na análise abordada, o entendimento é de que a falta de emprego e opções aos jovens aumenta o número de “soldados do crime”, em especial do tráfico. Contudo, ressalta-se ainda que não só a falta de emprego influencia o crescente número de criminosos, mas também a falta de lazer, de opções culturais e de apoio estatal de uma maneira geral, pode fazer com que jovens ociosos trilhem um rápido caminho para o encontro com a criminalidade.

Ainda sobre a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção descritos no referido artigo 18, estes seriam aqueles fatores sócio-culturais que protegeriam o indivíduo de um possível envolvimento com drogas, de modo que este indivíduo teria maiores chances de evitar um contato com estas substâncias e, no caso de um possível contato, tais indivíduos teriam maiores possibilidades de recuperação. Como já mencionado, a prevenção e a atenção ao usuário agora são pontos cruciais para que se alcance o objetivo desejado. O investimento em prevenção, sem dúvidas, é o que pode alcançar os melhores resultados frente ao problema ora enfrentado.

“O reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence, a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas, o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria na qualidade de vida, o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos três níveis de ensino, e a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às diretrizes curriculares nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas”²²

²¹ CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 140, *apud* RODRIGUES, Luciana Boiteux Figueiredo. O. Cit. p. 202-3.

Estes princípios acima descritos são só alguns dos que demonstram que, se realmente cumpridos, podem prevenir o contato com as drogas e começar a reverter este quadro no território brasileiro.

Nessa análise das atividades de atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas, é importante ressaltar que a participação da sociedade como um todo e, principalmente, da família dos envolvidos, é de suma importância no auxílio daquele que se encontra envolvido com tais substâncias. Na medida em que o usuário obtém auxílio por parte da sociedade (esta englobada em sentido amplo, dizendo respeito ao Estado, grupos sociais e também à própria família), fica mais fácil para que ele se sinta confiante o suficiente para buscar ajuda e tome por conta própria a iniciativa de se desintoxicar. A reintegração social do usuário ou dependente de drogas deve partir de sua própria vontade, entretanto cabe ao Estado fornecer os meios técnicos de ajuda.

Na medida em que o indivíduo não consegue se livrar do estigma das drogas (que é um dos pontos mais importantes que a nova lei vem combater), ou mesmo não se sinta confiante o suficiente para buscar ajuda, a qualidade de sua recuperação fica por demais comprometida – como já citado, de nada adianta compulsoriedade no tratamento, o mais importante é fazer com que o indivíduo se trate de modo voluntário. A assistência à saúde do indivíduo envolvido com drogas é um dever do Estado (mesmo os usuários ou dependentes de drogas que estiverem presos, possuem esse direito de assistência à sua saúde – Art. 26), de modo que será inútil qualquer tipo de esforço por parte do Estado para proporcionar meios, se em seu próprio teto, dentro de seu lar, o indivíduo não encontra o auxílio ou a ajuda necessária para se tratar e deixar seu envolvimento com as drogas.

As medidas de redução de danos²³ fazem parte da política de grande parte dos países Europeus, onde se percebeu claramente a evolução normativa frente ao assunto e se pode observar uma satisfação maior com os resultados obtidos. “A partir de estratégias ligadas à

²² Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 23 AGO. 2006. Artigo 19.

²³ Quando se fala em redução de danos não está se falando de substituição de drogas ilícitas e “mais pesadas” por drogas lícitas e menos nocivas ao organismo, de forma que o consumo possa ser controlado e diminuído gradativamente, até que se chegue a zero. Esta política de redução de danos é muito utilizada e defendida na Europa, onde o Estado de certa forma controla o consumo de drogas, fornecendo seringas e dando atendimento para usuários ou dependentes, fazendo com que ao mesmo tempo em que se tenha um certo controle sobre o uso de drogas, possa também se evitar outros problemas advindos do uso destas substâncias, como a transmissão de doenças contagiosas por meio de uso compartilhado de uma mesma seringa, entre outros.

redução dos danos, houveram avanços significativos no controle de transmissão do vírus da AIDS, bem como da hepatite B e C.”²⁴

Estas políticas de redução de danos, se bem aplicadas, têm tudo para ser o grande avanço legislativo nacional no que tange ao tratamento às drogas. No Brasil, do mesmo modo que ocorre na Europa, os problemas referentes às drogas fazem parte do seu cotidiano. Somente a conscientização social e a adoção de políticas que além de sérias sejam também eficazes, poderão fazer com que se evitem o surgimento de novos problemas originados por estas substâncias, além de dar um tratamento adequado para aqueles problemas já existentes.

1.6 Nova abordagem ao crime de posse de drogas para uso pessoal

O tratamento dado ao crime de posse de drogas para uso pessoal e as sanções impostas para este delito, chegam ao ordenamento jurídico pátrio como a maior inovação da nova lei. O fato de não mais se encarcerar e as sanções agora impostas aos usuários ou dependentes de drogas, sendo todas elas medidas alternativas, visam dar tratamento e buscar a recuperação destes indivíduos, de forma que se fossem presos, este objetivo ficaria bem mais difícil de ser alcançado.

Para fins penais, tenta-se hoje dar uma melhor distinção entre usuários ou dependentes e traficantes de drogas. Usuário, de acordo com a nova legislação, seria quem adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para **consumo pessoal**, qualquer tipo de droga proibida (conforme disposto no art. 28, da lei que se discute). A grande dificuldade, no entanto, está na diferenciação para determinar se a droga apreendida com um indivíduo era para consumo próprio ou não (art. 28, § 2º). A análise dos fatores observados no momento do flagrante, mesmo descritos em lei, é uma mera subjetividade da “autoridade competente²⁵”, o que é objeto de crítica. De qualquer forma, a nova abordagem que a lei 11.343/06 traz sobre o

²⁴ BIANCHINI, Alice et al. **Lei de Drogas Comentada**. 2ª. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 91.

²⁵ Quando se fala em autoridade competente, surge uma questão que ainda gera dúvida, sendo objeto de crítica. A lei fala que o indivíduo flagrado na posse de drogas deverá ser encaminhado ao Juizado competente mais próximo do local onde se deu a abordagem, no entanto, na prática isso não vai ocorrer. Além de não existirem Juizados Criminais onde funcionam plantões em todas as localidades, ao ser feita a abordagem e evidenciado o flagrante de posse de drogas, o indivíduo será sempre conduzido à uma delegacia, onde lá serão analisados os fatores pela autoridade policial, lavrado o termo circunstanciado – no caso de usuário ou dependente – e marcada uma data para a apresentação deste indivíduo ao Juizado Criminal, diferente do descrito na nova lei.

assunto é sem dúvidas melhor e mais adequada para o problema que hoje se apresenta em toda sociedade.

A tradicional linha norte-americana de total proibicionismo e tolerância zero, não se encaixa ao contexto atual pelo qual a sociedade brasileira passa, até porque, conforme Luiz Flávio Gomes: “é muito difícil alcançar qualquer tipo de sucesso na repressão de uma criminalidade que conta com a concordância da vítima, é o tipo de criminalidade em que a impunidade está assegurada com quase absoluta segurança.”²⁶ Desta forma, se for mantida a idéia de que a repressão e o encarceramento do usuário seriam os melhores remédios, o resultado seria a superlotação das penitenciárias existentes, sem nenhuma solução realmente satisfatória para o caso e sem diminuir o número de usuários de drogas em todo país, já que mesmo depois de presos, usuários de drogas conseguem manter seu vício dentro das penitenciárias. Ainda de conformidade com o autor acima, “devemos adotar em relação às drogas uma política educativa responsável. Para as drogas, o melhor caminho, dentre outros, é o da educação, não o da prisão.”²⁷

Sobre as penas, ou medidas alternativas impostas ao usuário, estas possuem um caráter terapêutico, psicológico e mesmo pedagógico, sendo o melhor caminho a ser trilhado (o da educação e não o da prisão). O uso de drogas não deve ser assunto de prioridade policial e sim de saúde pública. Conforme descrito, quando a própria vítima consente com a prática do delito, fica difícil a obtenção de resultados positivos por meio da repressão. Daí, a aproximação dos usuários ou dependentes de drogas da atividade policial pode fazer com que eles se afastem ainda mais da busca por um tratamento adequado. O usuário de drogas não é um criminoso, um delinqüente, mas uma pessoa que fez uma escolha e agora necessita de apoio para mudar o rumo que desejou seguir.

As medidas alternativas impostas ao usuário e ao dependente de drogas pela lei nova, geraram uma grande discussão por parte da doutrina e dos tribunais, que se iniciou logo ao surgimento deste novo diploma legal e que até hoje é motivo de questionamento: O que realmente ocorreu com o delito “posse de drogas para consumo próprio”?

Pois bem, no antigo diploma legal que tratava do assunto – a Lei 6368/76 – não havia dúvida alguma quanto ao enquadramento de tal conduta. O artigo 16 desta lei contemplava a posse de drogas para consumo pessoal como criminosa, aplicando-lhe pena de seis meses a

²⁶ GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas Comentada**. 2ª. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

²⁷ Ibid, p. 115.

dois anos de detenção, ou seja, o usuário era claramente tratado como um criminoso e poderia cumprir uma pena privativa de liberdade por seu delito, caso não tivesse o direito ao *sursis* ou se fosse considerado inaplicável a lei 9.099/95.

Em se tratando da lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), esta foi criada para “desafogar” o Poder Judiciário nacional, e acabou criando uma possibilidade despenalizadora para o usuário de drogas, quando, em seu art. 89, permitiu-se a suspensão condicional do processo para os crimes em que a pena mínima cominada fosse igual ou inferior a um ano²⁸. Com isso, partindo do ponto de vista de que tal conduta enquadrava-se no quesito em questão, pode-se concluir que houve a despenalização do tipo em virtude desta lei. Com a edição e entrada em vigência da Lei 10.259/2001 ficou claro o objetivo do legislador de despenalizar o usuário de drogas, já que esta ampliou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo, para aquelas apenadas em até dois anos. Em 2006, com a Lei 11.313, foi alterado o artigo 61, da Lei 9.099/95, fazendo-o vigorar com o texto: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

No ano de 2006, surge a Lei 11.343, que em seu art. 28 manteve a tipificação das condutas antes descritas na lei 6.368/76, tendo sido incluídas duas novas modalidades (ter em depósito e transportar), porém erradicando de vez por todas a possibilidade de prisão do usuário, como forma de sanção. Esta nova lei segue a influência de uma política despenalizadora utilizada em grande parte da Europa, a chamada política de redução de danos.

Começa-se então uma nova discussão. Vários doutrinadores divergem sobre o que realmente ocorreu com tipo penal em questão, se teria havido despenalização ou descriminalização? As quatro principais correntes de pensamento em relação ao assunto podem ser descritas da seguinte forma:

- 1- o art. 28 faz parte do direito penal e é “crime” (STF, RE 430.105-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.2007); houve mera despenalização, não se podendo falar em *abolitio criminis*;
- 2- o art. 28 pertence ao direito penal, mas não constitui “crime”, constitui uma infração penal *sui generis* (Luiz Flávio Gomes); houve descriminalização formal e ao mesmo tempo despenalização, mas não *abolitio criminis*;

²⁸ Lei 9.099/95 - art. 89: nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

3- o art. 28 não pertence ao direito penal, sim, é uma infração do direito judicial sancionador (Alice Bianchini), seja quando a sanção alternativa é fixada em transação penal, seja quando imposta em sentença final, tendo ocorrido descriminalização substancial (ou seja, *abolitio criminis*);²⁹ e

4- para Guilherme de Souza Nucci³⁰, seguido por Levy Emanuel Magno, acredita-se que não houve a despenalização da conduta, tampouco sua descriminalização, houve sim a criação de uma outra modalidade de infrações penais quando “se o crime previsto no art. 28 e § 1º da lei 11.343/06 não dispõe de pena privativa de liberdade, trata-se de infração penal de mínimo potencial ofensivo (aliás, ínfimo potencial ofensivo).”³¹

O certo é que independentemente da corrente de interpretação seguida, é inegável a evolução e a melhoria legislativa que agora se emprega para o usuário ou dependente de drogas. Entende-se que este não mais merece ser visto e, pior, estigmatizado como traficante, como se um criminoso fosse. A idéia de jogá-lo em uma prisão como forma de puni-lo não vai ajudar em nenhuma hipótese na sua recuperação. Pelo contrário, usuários ou dependentes de drogas podem, se for o caso, necessitar de ajuda, de tratamento adequado e de atenção por parte da sociedade e das autoridades competentes. É de entendimento que o legislador acertou por tal opção legislativa, agora resta esperar para saber se os meios necessários para que os resultados desejados sejam alcançados serão disponibilizados de maneira eficaz para toda população.

1.7 Atividade de tráfico, repressão à produção não autorizada e outros crimes relacionados às drogas.

O Título IV da Lei 11.343/06 é intitulado “da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de Drogas”. Percebe-se a nítida intenção do legislador de separar, de forma definitiva, inclusive em capítulos, a atividade de traficância com a do simples uso de “substâncias entorpecentes”. No Capítulo II do presente Título, é onde são tratados todos os crimes que a nova legislação sobre drogas contempla.

Em suas disposições gerais, o referido capítulo complementa o disposto no art. 2º ao aduzir que:

²⁹ GOMES, Luiz Flávio et al. Op Cit. p. 124.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006. p. 369.

³¹ GUIMARÃES, Marcelo Ovídio Lopes e MAGNO, Levy Emanuel. **Nova Lei Antidrogas Comentada**. São Paulo. Quartier Latin do Brasil, 2007. p. 120.

“art. 2º - Ficam proibidas, em todo território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único: pode a união autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.”

O presente capítulo não visa apenas reprimir a produção não autorizada de drogas, com intervenções policiais e uma possível destruição da mesma, mas também pretende regulamentar uma possível produção ou mesmo um possível cultivo de alguma substância ilícita. Dentre as várias regulamentações que constam neste Título, estão desde a destruição de plantações ilícitas de drogas, até mesmo a de uma possível expropriação de glebas utilizadas para plantio de plantações ilícitas. Porém, o enfoque principal deste título é a repressão ao tráfico propriamente dito, por meio da aplicação legal de sanção cabível para cada infração.

A lei 6.368/76 abordava o crime de tráfico estabelecendo em seu art. 12:

“Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

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

Já a lei 11.343/06, disciplina o crime de tráfico em seu art. 33, acrescentando o tipo penal “fabricar” e ainda privilegiando a conduta daquele que oferece droga, mesmo sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento (§ 3º). Mas a grande alteração, no que diz respeito a este assunto e que desde sua publicação é objeto de muita polêmica e discussão, é o aumento da pena para o delito de tráfico.

A pena para o tráfico de drogas na antiga lei, conforme mostrada, era de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e uma sanção pecuniária entre de 30 (trinta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, ao passo que agora a mesma infração possui uma pena de reclusão que vai de 5 (cinco) a quinze (anos), com pagamento que varia entre 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa. Esta *novatio legis in pejus* foi objeto de muitas críticas, já que ao apenar os infratores que cometerem este delito com uma sanção tão rígida, parece que o

legislador não se utilizou do bom senso, já que no código penal, o delito para quem mata alguém (art. 121) é apenado com uma sanção de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. Ou seja, o legislador quase sancionou um traficante, que muitas das vezes é um indivíduo que entrou para o tráfico somente para sustentar sua dependência às drogas, quase da mesma forma que alguém que tira a vida de outro, vida a qual seria o objeto de maior tutela juridicamente.

Conforme já tratado, a nova lei deixou o estabelecimento da distinção de um simples usuário do traficante de drogas a uma mera subjetividade policial. Muito se questiona sobre os erros que poderão vir a ocorrer na hora de se interpretar o delito cometido por alguém que se encontra na posse de drogas. Quando esta quantidade for grande talvez não haverá o que se falar, por outro lado, quando o flagrante for de pequena quantidade, sendo para consumo próprio, o que fazer para não punir equivocadamente este usuário? A lei não cita em momento algum a real quantidade para a distinção de ambos, ao contrário, deixa elementos que serão apreciados subjetivamente quando o indivíduo for surpreendido na posse de drogas, e este problema toma maiores proporções na medida em que traficantes são punidos tão rigidamente e usuários sequer recebem penas privativas de liberdade.

Ainda sobre os crimes previstos no capítulo que trata do tráfico de drogas, a nova lei abre espaço para a introdução de crimes como a associação ao tráfico e o fornecimento de maquinários ou objetos relacionados para fabricação, preparação ou transformação de drogas (art. 34).

Outro crime que surge em apartado no novo dispositivo legal é o de financiamento ou custeio do tráfico de drogas, que, antes do advento da lei 11.343/06, era tratado no antigo ordenamento no mesmo tipo do crime de tráfico. Agora, pressupondo como financiamento o pagamento decisivo de despesas do tráfico (já que uma participação menor poderia ensejar apenas uma idéia de participação por cumplicidade dos agentes descritos nos artigos 33 ou 34 – tráfico ilícito de drogas e o fornecimento de maquinário para “produção de drogas”), o novo tipo penal prevê pena muito alta, que vai de “8 (oito) a 20 (vinte) anos de reclusão e pagamento de multa de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa” (art. 36).

Com o endurecimento da sanção penal para os indivíduos envolvidos com o tráfico de drogas, vários benefícios legais deixaram de ser possíveis, fazendo com que se torne ainda mais importante o claro enquadramento legal do crime cometido por estas pessoas. Não está se discutindo aqui se estas penas impostas ao tráfico de substância entorpecente são realmente eficazes ou não, o que está se querendo fazer é uma ressalva para o fato de que a distinção do

enquadramento de tais condutas faz-se por demais importante, caso contrário estarão sendo encarcerados com penas absurdas pessoas que não passavam de meros usuários e que ao invés de tratamento, estarão submetidos por grande parte de suas vidas a um regime penitenciário que não acrescentará nenhuma melhoria na situação em que se encontram.

1.7.1 Outras abordagens referentes às drogas

A nova legislação, ainda disciplinando os crimes relativos às drogas, separa em seus artigos outras modalidades como o crime privilegiado, cometido, em seu art. 38, por quem “prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Este artigo não vem descrevendo quem necessariamente seria o sujeito ativo para tal delito, todavia a modalidade de prescrever algum “medicamento” é própria de médico ou dentista, sendo somente estes autorizados a receitar algum tipo de droga prevista na nova lei.

Já uma conduta que antes da vigência do novo dispositivo legal não era propriamente tipificada como crime, mas que agora aparece como sendo, é a conduta de conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem (art. 39).

A seguir a lei trata de causas especiais de aumento e diminuição de penas, define critérios para a chamada dilação premiada (quando o acusado de crimes desta natureza decide colaborar com a justiça), e estabelece critérios para fixação das penas de multa.

E, numa nítida mostra da intenção legislativa de endurecer a repressão contra o tráfico, no art. 44, o legislador buscou equiparar as condutas relativas ao tráfico de drogas aos crimes hediondos, suprimindo direitos e alguns benefícios legais que até então pertenciam até mesmo a estes criminosos. O art. 44 prevê que: “os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

O legislador, mesmo incorporando ao ordenamento jurídico nacional uma política voltada para a prevenção e redução de danos, seguindo basicamente a política Européia no tratamento das drogas, e excluindo a possibilidade de privação de liberdade para os usuários, não deixou de ser rígido ao disciplinar o tratamento dado aos traficantes e seus colaboradores

(resquício da política proibicionista Norte-Americana). Assim, são grandes as inovações legislativas trazidas com a nova lei, de forma que, ao que tudo indica, o Brasil parece trilhar o caminho certo no que tange o tratamento dado aos problemas oriundos das drogas.

1.8 Análise final: pontos importantes e algumas críticas à nova lei

O último Título, ou Título VI, desta lei que aqui se comenta, tem por escopo trazer as “Disposições Finais e Transitórias”. Dentre os artigos que merecem destaque neste capítulo, estão o art. 66, o qual relaciona quais seriam estas drogas disciplinadas na nova lei, estabelecendo a Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, como o complemento legislativo necessário à aplicação dos dispositivos legais da lei 11.343/06; e o art. 75, que expressa legalmente a revogação dos dispositivos normativos anteriores que tratavam do assunto: a Lei n 6368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei n 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

Apesar dos avanços advindos com a edição e publicação desta nova lei, principalmente no que tange ao tratamento dado aos usuários de drogas, algumas críticas ainda aparecem. Mesmo buscando trazer inovações para enfrentar os problemas advindos com estas substâncias, buscando prevenir o uso e, conseqüentemente, a dependência do consumo de drogas, procurando reprimir duramente o tráfico e organizar de modo amplo as ações e as instituições que possam contribuir no combate a este problema, alguns pontos ainda são motivos de críticas e controvérsias por parte da doutrina. É muito difícil um novo diploma legal, ainda mais quando se trata de um tema tão relevante, não ser alvo de críticas e questionamentos, por outro lado, é muito importante que tais críticas apareçam, de forma sirvam para uma possível adequação do novo texto aos novos problemas que possam vir a aparecer.

Um primeiro ponto importante a ser tratado na nova lei é o fato da tipificação do crime de uso de drogas. Ora, no novo ordenamento o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Conforme ensina o jurista Luiz Flávio Gomes:

“o bem jurídico (objeto jurídico) tutelado imediato é a saúde pública. Objetos jurídicos mediatos são a vida, a integridade física, a saúde física e

psíquica das pessoas, etc. O que pretende a norma em destaque, portanto, é justamente proteger todos esses bens jurídicos (imediatos e mediatos).”³²

Porém, de conformidade com Alexandre Bizzotto, “o uso afeta a saúde individual e não a pública. A incolumidade pública fica sossegada com o uso individual. Se não há lesão ao bem jurídico tutelado não há crime.” Continuando com o mesmo autor, ele diz:

“conclui-se, com amparo nos valores constitucionais do respeito ao ser diferente e da dignidade da pessoa humana em suas facetas da intimidade constitucional e da lesividade, que o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06 é inconstitucional.”³³

O certo é que a nova lei procurou impor uma sanção, ainda que não de prisão, ao usuário de drogas. De qualquer forma, tal discussão é interessante pois na medida em que o próprio autor do “crime” consente com o feito e, mesmo sabendo dos prejuízos que está causando a si mesmo, na medida em que faz uso de drogas em um lugar onde não cause incômodo a terceiros, fica difícil imaginar que sua liberdade individual deva ser tipificada como crime, já que, utilizando drogas por vontade própria e em um lugar onde não afete a saúde pública (sem incomodar terceiros), não há motivo para cerceamento de sua conduta somente por mera “tipificação legal”, sendo a liberdade individual um direito constitucionalmente assegurado.

Outro ponto que contrapõe opiniões por parte da doutrina, é o fato de a nova lei ser uma norma penal em branco, ou seja, um dispositivo legal complementado por preceito administrativo (Portaria SVS/MS 344/98). Alguns autores criticam o fato de a nova lei já trazer elencado (através da portaria supramencionada) o rol das substâncias que são consideradas ilícitas e, portanto, proibidas. Parte da doutrina acredita que o melhor seria analisar cada caso concreto, comprovando, através de laudo, a capacidade ou não da substância causar dependência. Valdir Sznick, lembrando Acácio Rebouças, diz: “(...) que se dizer dos produtos estrangeiros que entram no país clandestinamente e são traficados, mas que, por não serem aqui comercializados, nunca figurarão em nenhuma portaria de qualquer órgão administrativo?”.³⁴ Esta indagação é muito pertinente, contudo, lembrando a eficácia e a celeridade com que a Justiça brasileira caminha, talvez ao analisar cada caso concreto, o número de pessoas (as que não possuem condição econômica de se defenderem, diga-se de passagem) que estariam sendo “criminalizadas” sem muitas vezes realmente estarem infringindo um dispositivo penal, seria ainda maior.

³² GOMES, Luiz Flávio et al. Op. Cit. p. 150.

³³ BIZZOTTO, Alexandre e RODRIGUES, Andréa de Brito. **Nova Lei de Drogas: Comentários à Lei n 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2007.

³⁴ **Lei anti-tóxico comentada.** São Paulo: Pillares, 2004. p. 87.

O que se quer dizer com esta crítica é que com o passar dos anos surgem novas drogas que, por não constarem na portaria do Ministério da Saúde que relaciona todas as substâncias ilícitas, entram no país de maneira clandestina e acabam não sendo proibidas. Estas substâncias podem até ter um mercado consumidor no Brasil, mas pelo fato de entrarem no território brasileiro de modo irregular e não serem comercializadas legalmente, ainda que produzam algum efeito psicoativo no organismo, não são proibidas por nenhum dispositivo legal. O certo é que somente são consideradas ilegais aquelas substâncias que estão relacionadas na Portaria SVS/MS nº 344, sendo qualquer outro produto não descrito nesta norma, ainda que tenha efeito psicoativo, de caráter legal. A idéia do autor citado seria a de que cada caso fosse analisado de forma separada, verificando-se estas substâncias que entram no mercado brasileiro, principalmente as de forma ilegal, e sua capacidade psicoativa, de forma que se verifique se este produto deva ou não ser proibido. Porém, não resta dúvida que fazer uma coisa destas, analisar cada caso concreto, um por um, se cada substância apreendida seria ou não lícita, seria uma tarefa quase impossível, já que analisando a celeridade com que funciona o Judiciário nacional, acreditar que outros órgãos, sejam eles de Justiça ou Segurança Pública (quem determinaria a análise das substâncias), e de Saúde Pública (responsáveis por analisar e determinar a licitude/ilicitude das substâncias), teriam um funcionamento rápido e uma resposta eficiente, não é fácil.

Uma outra crítica que se apresenta, já mencionada quando se fala da abordagem ao usuário de drogas mas que requer uma análise mais delicada, é sobre o contido no art. 28, § 2º, da lei 11.343/06, que diz: “para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz, atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

Pois bem, cabe uma análise à posição apresentada por Paulo Rangel:

“a lei retirou do delegado de polícia, em tese, o princípio da autoridade, ou seja, o consumidor de drogas é levado, imediatamente, à presença do juiz competente, e não do delegado de polícia. Grave erro e inútil medida, considerando as dimensões do Brasil, pois não há juiz 24 horas por dia no JECRIM e nem JECRIM em todos os estados”.³⁵

Além deste fato, da não existência de Juizados Criminais em todas as localidades, na prática o indivíduo será sempre apresentado à autoridade de polícia judiciária, de modo que

³⁵ BACILA, Carlos Roberto e RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007. p. 184.

esta fará a análise da prisão e determinará se a conduta tratava-se de posse para uso próprio ou de tráfico, lavrando o termo circunstanciado e marcando a apresentação do indivíduo ao Juizado (no caso de usuário) ou prendendo-o imediatamente em flagrante por tráfico. Esta determinação da nova lei (encaminhar o indivíduo diretamente ao JECRIM), por mais que tenha o objetivo de fazer com que o usuário não tenha contato com a autoridade policial, com que ele não passe por uma delegacia, não será cumprida em ocasião alguma, até porque, se a idéia do Legislativo é desafogar o Judiciário, então não se faz necessário perder tempo escrevendo um dispositivo que nada tem a haver com a realidade.

Um último ponto de questionamento a ser apresentado e que está sendo discutido recentemente é sobre a inconstitucionalidade da pena de multa na nova lei. A título de exemplo, quem for condenado à pena mínima estipulada em seu art. 33, *caput*, e ainda a esta pena for aplicado o seu redutor máximo previsto no § 4º do mesmo artigo, terá de efetuar o pagamento mínimo de cento e sessenta e seis dias-multa. Este valor, traduzido em reais, equivale a aproximadamente R\$ 2.100,00, ou seja, mais de cinco salários mínimos em vigor.

Sem precisar recorrer a pesquisas estatísticas sobre a quantidade de brasileiros que ganham suas remunerações abaixo de tais valores e tendo em vista que a maior parte dos envolvidos com drogas (ao menos com o tráfico) são pessoas com baixa renda, fica difícil acreditar que estas pessoas teriam condições suficientes de pagar tal valor. Esta situação é favorável para aqueles que detêm grande capital, para os chamados “mega traficantes”, por outro lado, para os “pequenos traficantes”, o grupo daqueles que constitui a maioria dos envolvidos com o tráfico, este ponto torna-se uma grande desvantagem.

Todas as críticas apresentadas possuem sua importância e seu valor dentro de cada contexto abordado. É possível que ainda existam outros questionamentos doutrinários que aqui não se apresentaram, mas na pesquisa que se apresenta procurou-se analisar os pontos de maior controvérsia. Novas legislações surgem e na medida em que surgem é necessário que se adequem ao contexto social em que se apresenta o país.

2 O CÓDIGO PENAL MILITAR

A jurisdição militar existe no ordenamento jurídico brasileiro desde a época do Império. Seja determinando competência para julgamento ou mesmo estabelecendo a composição dos respectivos tribunais militares, o assunto sempre esteve presente nas Constituições ou nos códigos penais que vigoraram até hoje.

Exemplo disto é o que a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, em seu artigo 179, X, dizia:

“À exceção de flagrante delito, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legítima. Se esta for arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessárias á disciplina, e recrutamento do Exercito”.

Um pouco depois desse período histórico, também foi inserido no ordenamento jurídico nacional outro dispositivo legal que faziam menção à jurisdição castrense; é o caso do Código Criminal do Império, de 1830, que em seu art. 308 trazia: “este código não comprehende: [...] § 2º Os crimes puramente militares, os quaes serão punidos na fórmula das leis respectivas”.

Com o surgimento da República, o assunto continuou presente e na Constituição de 1891, na Seção II, do Título IV, que tratava da Declaração de Direitos, estava estabelecido que:

“art. 77 – Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares. § 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes. § 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.”

Já em 1934, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho daquele mesmo ano, houve uma inovação, quando o assunto vinha sendo tratado já de forma separada. No capítulo V, que vinha com o título “Do Poder Judiciário”, sua Seção V vinha titulada de “Da Justiça Militar”, dando uma maior ênfase para o assunto e trazendo dispositivos legais como o seu art. 84, onde estava escrito que:

“ Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares”.

Logo em seguida, precisamente em 10 de novembro de 1937, vem a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (também conhecida como Constituição Polaca), que manteve o tratamento do assunto basicamente da mesma forma que o ordenamento anterior. Dentre os dispositivos legais que regulavam a matéria nesta nova “Carta Magna”, pode-se destacar o seu art. 112, que dizia: “São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados em lei”.

Em 1941, instituiu-se o Código de Processo Penal, regido pelo Decreto-Lei nº 3.689/1941, mas com vigência a partir 1º de janeiro de 1942, onde dispunha que: “Art. 1º - O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados: [...] III - os processos da competência da Justiça Militar”.

Mais adiante, a democrática Constituição de 1946 continuou mantendo o tratamento da jurisdição militar, onde relacionava dentre os artigos que regulamentavam a matéria o seu art. 108, § 2º, que estabelecia: “A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra”.

É sobre a vigência desta Suprema Lei que ocorre o “golpe militar” de 1964, onde a Justiça Militar, em 1965, por meio do Ato Institucional nº 2, passa a ter seus poderes ampliados. O art. 7º do referido Ato Institucional continua mantendo a composição da Justiça Militar, mas é o art. 8º quem traz maiores modificações, ampliando a competência da Justiça Militar, conforme se transcreve:

“Art. 8º - O § 1º do art. 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação”:

§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

§ 2º - Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.082, de 5 de janeiro de 1963.

§ 3º - A competência da Justiça Militar nos crimes referidos no parágrafo anterior com as penas aos mesmos atribuídas, prevalecerá sobre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definição nestas leis.

§ 4º - Compete originariamente ao Supremo Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º, e aos Conselhos de Justiça nos demais casos.

Como não poderia deixar de ser, em meio a esta fase ditatorial imposta pelos militares, surge a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Esse novo diploma legal,

surge em um período muito importante da história brasileira, e introduz várias restrições à população, impondo diversas soluções repressivas para o tratamento frente aos crimes e para a consolidação da política militar. Neste novo ordenamento, fica um maior destaque para o art. 122 e seus parágrafos:

Art. 122 – A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º.

§ 3º - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

Também é em meio a este momento histórico que surge o Código Penal Militar, emanado do Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969. Este código, conforme seu próprio texto traz, é decretado pelos “Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968”³⁶.

Tal diploma, apesar de oriundo de um período histórico adverso aos dias atuais, encontra-se em plena vigência, mesmo com as alterações sofridas com a Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que modificou alguns dispositivos da matéria, principalmente no tocante à competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis, quando cometidos por militares, e mesmo com as modificações introduzidas no Poder Judiciário nacional através da Emenda Constitucional nº 45 (mas estas mudanças foram principalmente na competência da justiça militar estadual).

Após a passagem deste período histórico e a subordinação durante anos a uma Constituição extremamente repressiva, surge a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Essa Constituição, em vigor nos dias atuais, em seu Título IV, Capítulo III, que lida com a organização do Poder Judiciário Nacional, define a organização da Justiça Militar com o título “Dos Tribunais e Juizes Militares”. A Constituição retira uma parcela da competência dos tribunais militares para o julgamento de determinadas matérias e ainda traz a hipótese

³⁶ Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 21 OUT. 1969:

inovadora de separação da Justiça Militar em Federal e Estadual, esta última criada apenas nas hipóteses previstas na própria Constituição.

Assim, ficou definida da seguinte forma a competência da Justiça Militar: “art. 124 – À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo Único – A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da justiça militar”.

É de se notar que a jurisdição castrense é tratada nos ordenamentos pátrios desde o nascimento das primeiras leis que procuravam “organizar o Poder Judiciário Nacional” e regular a competência para o julgamento de crimes, sejam eles comuns ou militares. Ao longo dos anos, várias mudanças foram introduzidas na tentativa de melhor adequar os ordenamentos vigentes aos momentos históricos que se passavam, também ao surgimento de novos delitos e ao crescimento da prática de ilícitos penais, que antes tinham pouca incidência. Desta forma, o Código Penal Militar, mesmo antiquado, até hoje encontra-se em plena vigência.

2.1 **Composição e organização da justiça militar**

Sobre a Justiça Militar, tão citada nas Constituições ora apresentadas, ela é regulada pela lei 8.457/92 e composta por 12 (doze) Circunscrições Judiciárias Militares, que abrangem todo território brasileiro; e 20 Auditorias Militares, também distribuídas por todo território nacional, responsáveis pela aplicação das leis militares nos 27 estados da Federação.

Nestas auditorias, atuam os Juízes-Auditores (juízes togados que atuam na Justiça Militar), em conjunto com os “Juízes-Militares” (oficiais das forças armadas sorteados para compor a Justiça Militar), formando o Conselho Permanente de Justiça (com competência para julgar praças e civis acusados de crimes militares) ou o Conselho Especial de Justiça (formado para julgar oficiais acusados de crimes militares). Estes conselhos são os órgãos de 1ª instância da Justiça Militar, sendo compostos de 5 membros, sendo um Oficial Superior, que será o presidente do Conselho, três outros oficiais (sempre mais antigos do que o acusado, inclusive nos casos do Conselho Especial), e um Juiz-Auditor, na função de relator. Cabe aqui uma ressalva para o fato de que, quando o acusado for um oficial general, este será julgando diretamente pelo Superior Tribunal Militar.

Existe ainda o Ministério Público Militar, composto por 14 (quatorze) Procuradorias. Os Membros do MPM - Promotor e Procurador da Justiça Militar - são de “1º grau” e oficiam perante as Auditorias Militares Federais, com atribuições exclusivamente criminais.

Já o órgão maior da Justiça Militar é o Superior Tribunal Militar, sediado em Brasília e nivelado no mesmo nível dos outros Tribunais superiores. Ele é composto por quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal. A corte é composta por Ministros militares e civis, sendo 10 Ministros militares distribuídos pelas três forças (onde se observam três Ministros oficiais-generais da Marinha, quatro oficiais-generais do Exército, três oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e no posto mais elevado da carreira), e outros cinco Ministros civis, sendo três advogados de notório saber jurídico, um escolhido dentro dos Juízes-Audidores, e outro dentre os membros do Ministério Público Militar. Cabe destacar que, nas Cortes Militares, atuam membros do Ministério Público Militar da União, na condição de fiscais da lei e, quando necessário, atua um representante da Defensoria Pública Geral da União, para defesa do réu que não tem condições de pagar um advogado.

Relembra-se que a finalidade da criação desta Justiça é dar tratamento aos crimes exclusivamente militares (conforme art. 124, da CRFB), sejam eles próprios ou impróprios, que por ventura possam ser cometidos. Destacando-se que, de modo diverso, não existe uma Defensoria Pública exclusivamente militar, sendo a responsabilidade da defesa dos supostos acusados destes crimes, de advogados particulares que possam ser contratados por eles mesmos ou, conforme já tratado, em caso de não haver condição econômica para a contratação de um destes advogados, a responsabilidade fica com a Defensoria Pública Geral da União, órgão criado para a “garantia individual e coletiva de assistência jurídica gratuita à população necessitada”, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988³⁷.

2.2 Transgressão disciplinar, crime militar e crime comum

Para se entender quais os ilícitos que competem à Justiça Militar processar e julgar, se faz necessária uma clara distinção do que seria uma transgressão disciplinar, um crime militar

³⁷ CF/1988 – art. 134: a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

e um crime comum, pois cada um possui características próprias, e diferenciados nas próprias normas que regulam cada caso.

2.2.1 Transgressão ou contravenção disciplinar

Esta primeira modalidade a ser analisada tem como principal característica ter uma sanção meramente administrativa para o caso de seu cometimento. Uma transgressão disciplinar, ou contravenção disciplinar como também é chamada, ocorre em casos de descumprimento de alguma norma de hierarquia e disciplina, que são as bases da organização e estabilidade das Forças Armadas.

A Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, conhecida como Estatuto dos Militares, versa sobre situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Em seu art. 42, o Estatuto traz: “a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específica”. Com isso, entende-se que o não acatamento das obrigações militares, quando não previsto em lei como crime, poderá ser considerado como contravenções disciplinares, recebendo a punição cabível, prevista em regulamento próprio.

Cada Força Militar possui seu próprio regulamento disciplinar que, analisado por uma visão administrativa, serve para resguardar o bom funcionamento do serviço público e dos fins por ele visados. Estes regulamentos, embora rejam os servidores daquela Força específica, disciplinam praticamente a mesma matéria. Com isto, observando os Regulamentos Disciplinares das três Forças Armadas, pode-se perceber que o mesmo assunto, transgressão disciplinar, está previsto nos três ordenamentos, embora conceituado de forma diferente, como se observa:

“Regulamento Disciplinar do Exército – RDE (aprovado pelo Decreto nº 4.346/2002) – art. 14: Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar ou simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe”.

“Regulamento Disciplinar da Marinha – RDM (aprovado pelo Decreto nº 88.545/1983) – art. 6º: Contravenção Disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a

Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime”.

“Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAer (aprovado pelo Decreto nº 76.322/1975) – art. 8º: Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar, que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo preceituado na legislação penal militar”.

Ainda que decorra do descumprimento de uma norma jurídica, a transgressão disciplinar difere muito do conceito de crime militar, que normalmente é mais grave e ocorre quando a conduta lesa um bem jurídico protegido pela lei penal. O próprio Código Penal Militar, em seu art. 19, deixa claro que há distinções e tratamentos diferentes para ambos, dizendo: “Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares”.

Por fim, ao analisar as contravenções disciplinares, que não passam de atos lesivos à ordem e à administração do Poder Público, e os crimes militares, que seriam descumprimentos de normas penais expressas, reguladas através do poder punitivo do Estado, a opinião do professor Hely Lopes Meirelles é a que melhor define a diferenciação entre ambos os institutos. Ele diz:

“Não se pode confundir o poder disciplinar da Administração com o poder Punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal. O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração, e, por isso mesmo, só abrange as infrações relacionadas com o serviço; a punição criminal é aplicada com finalidade social, visando a repressão de crimes e contravenções definidas nas leis penais e por esse motivo é realizada fora da Administração ativa, pelo Poder Judiciário.”³⁸

2.2.2 Crime militar e crime comum

Embora possam parecer semelhantes, crime militar e crime comum em muito se diferem. De um modo geral, o Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941 (lei de introdução ao código penal) dá a definição geral do que seria crime, *in verbis*,

“art. 1º: Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa;”

A definição acima abrange, de maneira geral, o que seriam crimes, de modo que os crimes comuns seriam todos aqueles que não forem militares (ou especiais de outro tribunal,

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 103.

como por exemplo, o crime eleitoral), já que os crimes militares possuem particularidades próprias. Crimes militares seriam aqueles que ofendem os bens jurídicos em que se consubstanciam a razão de ser das instituições militares (o serviço, a administração, a disciplina e a hierarquia), e, de acordo com o professor Álvaro Mayrink da Costa, “crimes militares seriam aqueles que evidentemente atentam contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem seus agentes”³⁹.

O Código Penal Militar, em seu artigo 9º, elenca as hipóteses de crimes militares em tempo de paz, e em seu artigo 10 relaciona as hipóteses destes em tempo de guerra. Sendo que, estes primeiros, estão divididos em oito categorias: 1) crimes contra a segurança externa do país; 2) crimes contra a autoridade ou disciplina militar; 3) crimes contra o serviço e o dever militar; 4) crimes contra a pessoa; 5) crimes contra o patrimônio; 6) crimes contra a incolumidade pública; 7) crimes contra a administração militar; e 8) crimes contra a administração da Justiça Militar.

Ao contrário do que se pensa, não são necessariamente os crimes militares aqueles praticados apenas por militares, pois existem crimes, como os previstos no art. 9º, I, do CPM⁴⁰, que podem ter como sujeito ativo qualquer pessoa, independente de ser militar ou civil. Outro equívoco seria pensar que os crimes militares só poderiam ser praticados contra militares, já que o próprio art. 9º deixa claro que um civil também poderia ser perfeitamente um sujeito passivo na ocorrência de tal crime⁴¹. Com estas informações, embora a legislação comum procure disciplinar o cometimento ou a ocorrência de crimes no âmbito civil, percebe-se que a legislação castrense tratou de dar a mesma atenção em seu ordenamento quando os crimes possam, embora envolverem de modo direto ou indireto as “instituições militares”, ter um civil envolvido, seja ativa ou passivamente.

De uma maneira geral, os crimes militares podem se classificar em: 1) crime propriamente militar: é aquele que só pode ser praticado pelo militar. Essa qualidade do agente torna-se essencial para que o fato delituoso se verifique; 2) crime tipicamente militar: é aquele que só está previsto no CPM, podendo ser cometido por militar, ou mesmo por um

³⁹ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005. p. 6.

⁴⁰ Art. 9º, I, do CPM: Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, **qualquer que seja o agente**, salvo disposição especial (grifo nosso).

⁴¹ Art. 9º, II, b, do CPM: Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...] b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, **ou civil** (grifo nosso).

civil; e 3) crime impropriamente militar: são aqueles que encontram-se previstos tanto no CPM como no Código Penal, com igual definição. Para que se possa enquadrar corretamente a natureza do crime em questão, e verificar se tal crime seria enquadrado na esfera militar ou não, é necessário buscar a tipicidade na parte especial do Código Penal Militar e verificar se o fato enquadra-se em uma das hipóteses circunstanciais previstas em seu artigo 9º. Não ocorrendo o correto enquadramento do fato e das circunstâncias nas duas operações, o delito não será considerado crime militar e sim mera contravenção penal ou mesmo crime comum. Lembrando que, se a conduta não foi tipificada no Código Penal Militar, mas em alguma lei penal especial, esta prevalecerá. Já se o fato enquadra-se tanto na norma penal militar quanto na comum, irá preponderar a primeira, em razão do princípio da especialidade (esta idéia é ainda utilizada por doutrinadores da Justiça Militar e aplicada também pelos Tribunais Militares, contudo tal pensamento e aplicação será objeto de análise no próximo capítulo).

2.3 O procedimento penal na justiça militar

Quando há uma ocorrência de crime no âmbito militar, ou mesmo a ocorrência de um fato que não seja crime, mas que precise ser melhor esclarecido dentro da caserna, se faz necessária a instauração de uma sindicância, que é um procedimento meramente administrativo cujo objetivo é uma primeira análise e apuração dos fatos. Este procedimento é instaurado num prazo máximo de 48 horas após o conhecimento do fato a ser apurado, e a competência de sua instauração é dos titulares das Organizações Militares onde se deu o fato, também chamados de Autoridades Nomeantes.

Na sindicância é nomeado um encarregado, que deve ser sempre mais antigo do que o “sindicado”, e é deste encarregado a responsabilidade pela apuração dos fatos e pela busca de uma solução. Ao término da sindicância, o encarregado deverá emitir um relatório informando a conclusão a que se chegou com a presente investigação. Verificando-se que o fato apurado não caracterizava contravenção disciplinar nem muito menos um ilícito penal, a autoridade nomeante determinará o arquivamento da sindicância. No caso do fato apurado caracterizar uma contravenção disciplinar, a mesma autoridade determinará o julgamento do militar conforme prevê o respectivo Regulamento Disciplinar daquela Força. Por fim, havendo o fato apurado sido caracterizado como ilícito penal (mesmo que apenas havendo

indícios), a autoridade nomeante deverá determinar a instauração do competente Inquérito Policial Militar, onde a sindicância que o antecedeu servirá de instrução para esta nova etapa.

O Inquérito Policial Militar (IPM) também é um procedimento administrativo, mas desta vez a sua instauração não é de competência exclusiva do Titular da Organização Militar onde se deu o fato. O Código de Processo Penal Militar, em seu art. 10 relaciona as autoridades que poderão solicitar a instauração do IPM.

“Art. 10. O inquérito é iniciado mediante portaria:

- a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;
- b) por determinação ou delegação da autoridade militar superior, que, em caso de urgência, poderá ser feita por via telegráfica ou radiotelefônica e confirmada, posteriormente, por ofício;
- c) em virtude de requisição do Ministério Público;
- d) por decisão do Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 25;
- e) a requerimento da parte ofendida ou de quem legalmente a represente, ou em virtude de representação devidamente autorizada de quem tenha conhecimento de infração penal, cuja repressão caiba à Justiça Militar;
- f) quando, de sindicância feita em âmbito de jurisdição militar, resulte indício da existência de infração penal militar.”

Ao contrário da sindicância, tal procedimento destina-se à apuração sumária de fatos que configurem crimes militares, servindo necessariamente de peça fundamental para a colheita de elementos suficientes para que o Ministério Público Militar possa propor a competente ação penal⁴². Assim como ocorre na sindicância, no IPM também será nomeado um encarregado, sempre mais antigo do que o indiciado e, se no transcurso da investigação, verifica-se que o indiciado é mais antigo do que o encarregado do procedimento, a Autoridade Nomeante deverá, imediatamente, nomear outro encarregado, atentando para a regra de ser sempre mais antigo do que o indiciado.

O IPM segue basicamente os mesmos moldes do Inquérito Policial da Justiça Comum, nele são observadas características como o sigilo das informações, a falta de existência de contraditório (esta característica é devido ao fato de que o IPM trata-se de um simples procedimento administrativo, não sendo um processo em si, não possuindo acusados, partes, etc.) ou mesmo a discricionariedade nas investigações, isto é, na elaboração de um IPM o encarregado pelo feito não deve necessariamente seguir uma seqüência determinada, podendo

⁴² CPPM - art. 9º: O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

efetuar suas diligências de acordo com as necessidades objetivas de sua investigação. Os prazos para a conclusão deste Inquérito castrense são de 20 dias para o caso do indiciado preso e de 40 dias para os demais casos, podendo haver prorrogação destes prazos conforme preconizado no artigo 20, do CPPM.

Outra situação importante é o fato de que, no IPM, diverso também do Inquérito Policial “comum”, os responsáveis pela investigação são, normalmente, oficiais das próprias Forças Armadas, designados para tal, já que no Inquérito “comum”, este serviço fica sob a responsabilidade das Polícias Judiciárias (polícias civil ou federal). Nas Forças Armadas já existem Núcleos de Polícia Judiciária Militar, de forma que estas “polícias judiciárias” auxiliam os encarregados dos IPM’s na investigação e execução de certas perícias.

Por fim, terminado o IPM, o encarregado deverá remeter um relatório à Autoridade Nomeante em duas partes: a primeira contendo uma exposição do que ficou constatado e a segunda com a conclusão a que se chegou com a investigação, isto é, se o fato constitui transgressão disciplinar ou se há indícios de ilícito penal, sendo neste último caso, de acordo com o artigo 22 do CPPM, conveniente que se pronuncie, justificadamente, sobre a necessidade ou não da prisão preventiva do indiciado. Vale destacar que a solução final do IPM (homologar ou avocar a solução dada pelo encarregado) é um ato privativo da Autoridade Nomeante, cabendo a esta a remessa dos autos do inquérito diretamente ao Juiz-Auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, e ficando a cargo deste respectivo Juiz: a) o envio do referido procedimento ao Ministério Público Militar, para que o mesmo ofereça a Denúncia e promova a competente ação penal (para os casos onde ocorram ilícitos penais); b) a devolução do mesmo para que novas diligências sejam realizadas (para complemento de prova que julgue necessária, por exemplo); ou c) o arquivamento do IPM (isso após pedido formal do MPM, e quando constatada na solução que o fato apurado durante o procedimento não caracterizava contravenção disciplinar nem crime).

Estas hipóteses acima citadas ocorrem quando for constatado que realmente houve ao menos indícios de ilícitos penais, já que se a solução for somente no sentido de indicar o cometimento de transgressões disciplinares, a autoridade nomeante deverá instaurar um novo processo administrativo, com possibilidades de contraditório e ampla defesa ao indiciado – o

que não ocorre no IPM – e julgá-lo conforme o Regulamento Disciplinar da respectiva Força (incluindo tal decisão nos autos e remetendo-o da mesma forma ao Juiz-Auditor).⁴³

Quando há o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Militar, de um modo geral, a ação seguirá as etapas de um procedimento ordinário (recebimento da denúncia, qualificação e interrogatório do acusado, oitiva das testemunhas, diligências, etc), sendo adotados os ritos de um procedimento especial para os crimes de deserção e insubmissão, mas também possibilitando ao indiciado que se utilize das garantias que a Constituição lhe assegura (contraditório e ampla defesa). Nestes procedimentos, os responsáveis pelo julgamento da ação serão o Conselho Permanente de Justiça ou o Conselho Especial de Justiça, com competência específica do Juiz-Auditor para redigir as sentenças e decisões (art. 30, VII, da lei 8457/92).

Uma importante observação é que, se condenado, o indiciado deverá cumprir sua pena em um estabelecimento prisional propriamente militar, contudo, dependendo da gravidade do ilícito cometido, se o militar for estabilizado, ele será submetido a um Conselho de Disciplina (no caso de ser Guarda-Marinha ou Praça) ou Conselho de Justificação (para o caso de ser um oficial), que são regulados pelo Decreto nº 71.500/72 e pela Lei nº 5.836/72, respectivamente, o objetivo destes Conselhos não é só julgar a capacidade dos militares com estabilidade assegurada para a permanência na ativa, mas também julgar a capacidade dos militares reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontram.

Dentre as sanções possíveis aos militares submetidos a estes Conselhos, está a exclusão a bem da disciplina dos quadros das Forças Armadas, fazendo com que o indivíduo nesta situação, caso esteja cumprindo pena em um estabelecimento prisional militar em virtude de sua “qualidade” de ser militar, perca este benefício e passe a cumprir pena em um estabelecimento prisional comum.

Como esclarecimento, estes Conselhos não se formam somente quando os acusados já estiverem respondendo por uma ação penal, tais Conselhos serão nomeados por uma autoridade competente assim que a mesma tomar conhecimento, por qualquer meio de

⁴³ Estas previsões legais estão disciplinadas pela “DGPM – 315”, documento interno da Marinha do Brasil que trata das Normas sobre a Justiça e Disciplina na MB. Este documento é composto por 9 (nove) volumes e sua finalidade normativa além de orientar a lavratura dos autos de Deserção, Conselho de Disciplina e de Justificação, Sindicância, IPM e Prisão em Flagrante, é de uniformizar os procedimentos referentes ao controle das transgressões disciplinares, do comportamento das praças e militares *sub judice* e daqueles que ingressam com ação judicial contra a União (Marinha do Brasil)

comunicação que seja lícito, de fato que venham a abalar de modo significativo a reputação do indivíduo no meio militar ou na sociedade em geral. As decisões destes Conselhos serão dadas na forma de “propostas” pelos respectivos presidentes, devendo a solução final ser dada pelo respectivo Diretor de Pessoal do Quadro o qual pertence o Militar, podendo esta solução, como forma de prova, ser juntada aos autos de um processo penal que o acusado venha a estar respondendo.

Ainda sobre o cumprimento de pena e a acusação a militares por crimes cometidos, caso um militar cometa um crime comum, ele responderá nesta esfera, como se comum fosse, porém, caso venha a ser condenado com pena privativa de liberdade, poderá cumpri-la em um estabelecimento prisional militar, onde serão analisadas as circunstâncias desta condenação e, havendo a observância de que o ilícito cometido venha a abalar de modo significativo a reputação do mesmo no meio militar ou na sociedade em geral, este será então submetido aos conselhos já mencionados, sendo passível das situações ora apresentadas.

2.4 O procedimento nos crimes referentes às drogas na esfera militar

Na esfera militar, os crimes relativos às drogas são previstos no artigo 290 do Código Penal Militar, no capítulo onde são tratados os crimes contra a saúde, tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, que diz:

“Art. 290: Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena – Reclusão, até cinco anos.”

Continuando no mesmo artigo, o Código elenca nos parágrafos que se seguem tanto os seus casos assimilados quanto sua forma qualificada:

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

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

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

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

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

Pena – Reclusão, de dois a oito anos.”

Percebe-se neste Código, que em nenhum momento, o legislador procurou distinguir o mero usuário do dependente ou do traficante de drogas, fazendo com que todos os tipos penais sejam tratados partindo de uma mesma premissa, a premissa de que os militares, detentores do “poder das armas”, devem ser punidos com maior rigor quando se envolverem com drogas. Outra situação interessante é o fato de que, em momento algum, o CPM procurou aplicar uma sanção médica ou mesmo terapêutica para aqueles que “dependem” do uso de drogas. Pior ainda, os militares nesta situação serão punidos com o mesmo rigor do que aqueles que traficam e ainda assim não terão auxílio legal para o abandono deste vício.

Quanto à possibilidade de tratamento, as Forças Armadas possuem órgãos próprios para prestar atendimento aos militares que usam drogas e “desejam” abandonar este vício. Na Marinha do Brasil, por exemplo, existe um órgão denominado Centro de Dependência Química (CEDEQ), que procura prestar auxílio para os militares que se encontram na posição de dependência, que procuram tratamento. Contudo, em pesquisa realizada no próprio órgão, obteve-se a informação de que naquele Centro, mesmo prestando atendimento a todos os militares que precisam de tratamento e vão lá procurar auxílio, os militares que são encaminhados por ordem judicial são minoria, isto é, o órgão atende militares que buscam atendimento voluntário, militares que são encaminhados até lá seja por amigos ou por profissionais da área de saúde, e militares que são encaminhados por ordem judicial. Os enquadrados nesta última hipótese são minoria, o que leva a crer que na Justiça Castrense a principal preocupação seria ainda tão somente punir os que “delinqüem” como forma de sancioná-los pelo delito cometido. Seria mais uma preocupação judicial, disciplinar, do que social ou mesmo educacional.

Normalmente os militares sem estabilidade, que são flagrados com drogas em um ambiente sujeito à administração militar, respondem por este crime militar, tipificado no art. 290 do CPM. Se condenados, após o cumprimento de sua pena são expulsos “a bem da disciplina”, de forma que não farão mais parte dos quadros da Força que pertencem. Já os militares com estabilidade assegurada serão submetidos ou ao Conselho de Disciplina ou ao Conselho de Justificação, dependendo do caso.

O crime envolvendo drogas na esfera castrense só receberá esta qualidade quando praticado dentro de área sob administração militar (crime militar impróprio), isto é, mesmo sendo militar, um indivíduo flagrado em posse de drogas, independente de ser para seu consumo pessoal ou não, se estiver fora de uma “área militar”, isto é, em um ambiente civil, será indiciado e responderá por um crime comum, perante a Justiça comum. Mesmo assim, será submetido, se este flagrante chegar ao conhecimento da administração militar, a todos os procedimentos já mencionados (Conselho de Disciplina ou de Justificação).

É de se lembrar que, até recentemente, o princípio da especialidade se aplicava aos casos em que os membros das Forças Armadas eram surpreendidos com drogas ilícitas em área sujeita à administração militar, aplicando-se o CPM ao invés da norma geral que rege o assunto – a Lei 11.343/06. Contudo, em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, datada de 28 de março de 2008, o Ministro Celso de Mello, utilizando-se do princípio da insignificância, deferiu pedido de *habeas corpus* a dois militares que haviam sido presos consumindo um cigarro com 2 decigramas de maconha dentro de um quartel, em São Paulo⁴⁴. Resta saber se esta nova tendência será seguida de forma definitiva ou se o Ministério Público Militar tentará de alguma forma mudar esse entendimento da Suprema Corte, entretanto tal divergência de opiniões e pensamentos será tratada mais detalhadamente no próximo capítulo.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal Militar e Processual Penal. *Habeas Corpus* n° 94.085 MC/SP. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus**. Brasília, 2008.

3. A LEI DE DROGAS E O CÓDIGO PENAL MILITAR

Desde o início de sua vigência, a nova lei de drogas (lei 11.343/06) foi motivo de várias críticas e questionamentos por parte da doutrina. Este novo diploma legal, que trouxe algumas significativas mudanças ao contexto jurídico atual do Brasil, passou a ser objeto de discussões e polêmicas. Grandes juristas, como Luiz Flávio Gomes, logo trataram de comentar a lei que surgia, mostrando alguns pontos que não ficaram tão claros (como a nova caracterização do crime de posse de drogas para consumo próprio) e mesmo criticando as novas sanções impostas (como o aumento da pena para o crime de tráfico).

Entretanto, uma discussão ainda maior se deu em meados de 2007, precisamente em 04 de setembro daquele ano, quando no STF, julgando o *habeas corpus* nº 91.767-SP, a Ministra Carmem Lúcia indeferiu pedido de aplicação da lei 11.343/06 ao invés do Código Penal Militar, sob a alegação de que, nestes casos, nos quais o “paciente” havia sido condenado pela Circunscrição Judiciária Militar daquela área a 1 (um) ano de reclusão por ter sido flagrado portando quarenta e sete miligramas de cocaína no Quartel de Tiro-de-Guerra de Batatais-SP, deveria ser aplicado o Código Penal Militar, já que ali imperaria o princípio da especialidade, não incidindo sobre a questão o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica⁴⁵.

Mesmo após esta decisão, outros julgamentos similares ocorreram naquela Suprema Corte, contudo, as decisões não mantiveram uma linha padronizada, qual seja uma aplicação uma do princípio da especialidade quando estava em foco a Jurisdição Castrense. Outras decisões do mesmo tribunal, como por exemplo, o julgamento do *habeas corpus* nº 92.961-SP, pelo Ministro Eros Grau, deferiram pedidos similares aos militares que pleiteavam a aplicação da lei 11.343/06 ao invés do CPM, sob a alegação do princípio da insignificância (ou da bagatela), isto é, quando o fato possuidor de ínfimo significado torna-se atípico, seja

⁴⁵ EMENTA: **HABEAS CORPUS**. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO PREVISTO NA LEI N. 11.343/06: LEI MAIS BENÉFICA. NÃO-APLICAÇÃO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR: ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O art. 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração em razão da superveniência da Lei n. 11.343/06, por não ser o critério adotado, na espécie, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas sim o da especialidade. O cuidado constitucional do crime militar - inclusive do crime militar impróprio de que aqui se trata - foi previsto no art. 124, parágrafo único, da Constituição da República. Com base nesse dispositivo legitima-se, o tratamento diferenciado dado ao crime militar de posse de entorpecente, definido no art. 290 do Código Penal Militar. 2. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime militar devidamente caracterizado. 3. Habeas corpus denegado.

porque não há desaprovação da conduta (conduta insignificante), seja porque não há um resultado jurídico desvalioso (resultado ínfimo)⁴⁶.

A partir daí, a divergência doutrinária começou a se propagar no território nacional, de um lado juristas como Luiz Flávio Gomes e Carlos Roberto Bacila, ilustravam o princípio da insignificância no delito das drogas, afirmando existir uma exclusão de tipicidade quando o delito tiver proporções ínfimas, quando a posse de drogas por um indivíduo for tão pequena a ponto de não gerar nenhum dano ao bem jurídico que a lei procura tutelar. De outro lado, doutrinadores renomados na justiça militar, como Jorge César de Assis, afirmavam que:

“em termos de entorpecentes não há que se falar em princípio da insignificância, já que além de estar capitulado como crime contra a incolumidade pública e a saúde, o Código Penal Militar, ao tipificar a conduta, tutela ainda a disciplina militar, sempre ofendida nesses casos”⁴⁷.

De qualquer forma, nas duas esferas, Justiça Militar e Justiça Comum, doutrinadores procuraram dar subsídios para que os tribunais pudessem aplicar a lei mais correta. Ainda se mantém intensa a discussão: qual ordenamento que teria competência para julgar crimes de drogas nas fileiras militares?

Recentemente, um grande passo acabou sendo dado, quando no último dia 28 de março, com o voto do Ministro Celso de Mello, que procurou dar uma solução definitiva para o problema. No julgamento do *habeas corpus* nº 94.085-MC/SP, foi decidido pelo deferimento do pedido de medida liminar para Demétrios de Araújo e Ademir Schultz de Carvalho Filho, suspendendo, cautelarmente, a eficácia da condenação imposta a ambos pelo STM: pena de 1 (um) ano de prisão, enquadrados no art. 290, do CPM⁴⁸. O referido Ministro baseou-se nos princípios da intervenção mínima do Estado⁴⁹ e da insignificância⁵⁰, e decidiu

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas Comentada**. 2ª. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 156.

⁴⁷ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 633.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal Militar e Processual Penal. *Habeas Corpus* nº 94.085 MC/SP. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus**. Brasília, 2008.

⁴⁹ De acordo com o professor Damásio de Jesus, este princípio é entendido como aquele que procura restringir ou impedir o arbítrio do legislador, de modo que sejam evitadas a desnecessária definição de crimes e a conseqüente imposição de penas injustas, desumanas e cruéis. O estado só deve intervir por meio do Direito Penal quando outros ramos do Direito não conseguem prevenir a conduta ilícita, sendo que a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade. (JESUS, 2001. p. 210)

⁵⁰ Já quando fala em princípio da insignificância, o próprio Ministro, em seu voto, citando a lição dos doutrinadores Edilson Mougenot Bonfim e Fernando Capez, define que: “Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil ‘*minimis non curat praetor*’ e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É

pelo uso da nova lei de drogas ao invés da aplicação da lei castrense para punir ambos os militares. Certamente, conforme o próprio Ministro explica:

“o futuro de um paciente jovem e sem antecedentes criminais poderia ser comprometido por uma condenação penal militar quando existe lei que em vez de apenar (a lei nº 11.343/06), possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta”.

Resta saber se esta decisão será um fato isolado numa gigantesca esfera de opiniões ou se prevalecerá sobre as demais decisões conflitantes.

3.1 **Justiça Militar x Justiça Comum**

No que tange à Justiça Militar, algumas observações podem ser destacadas sobre o tema drogas. Como nem todas as Forças possuem uma Polícia Judiciária Militar, com capacidade plena de elaborar laudos periciais sobre “substâncias entorpecentes”, muitas das vezes a própria burocracia interna pode ser um fator negativo para os militares surpreendidos na posse de drogas ilegais. Ao ser flagrado “portando”⁵¹ determinada substância (ilícita ou não, mas no caso de esta ser ao menos suspeita), o militar automaticamente ficará detido (não no sentido literal da palavra, não preso, encarcerado, mas a princípio ficará impedido de ausentar-se da unidade militar onde se encontra até que um laudo – mesmo que prévio – seja emitido por autoridade competente). Sendo comprovada a ilicitude de sua substância, ainda que a quantidade deste material seja ínfima, o militar será encaminhado ao presídio de sua Força, onde ficará custodiado enquanto é instaurado um Inquérito Policial Militar para apurar o crime a ele imputado.

Após o término deste IPM, serão os autos enviados à Circunscrição Judiciária Militar responsável por aquela área para que o MPM possa oferecer denúncia contra o militar e, assim, ele possa ser julgado nos conformes legais. Uma observação que pode ser deixada é a de que, como grande parte dos militares envolvidos com drogas, ao menos a que é flagrada, é

que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico.” (BONFIM, 2004. p. 121/122)

⁵¹ Quando se diz portando, quer se dizer que o militar foi enquadrado em algum dos tipos penais previstos no art. 290 do CPM, que são: 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.

composta de militares prestadores de serviço militar “voluntário” inicial - “soldado/marinheiro recruta” – que na maioria das vezes são pessoas com pouca instrução ou mesmo sem uma condição econômica adequada para custearem um advogado que possa defendê-los, acaba que grande parte destes militares passa muito mais tempo preso do que o necessário, sem a necessária assessoria jurídica.

Já a Justiça Comum parece evoluir de forma mais adequada. Quando um indivíduo é acusado de algum crime previsto na nova lei de drogas (L. 11.343/06), alguns aspectos, ainda que subjetivos⁵², serão analisados primeiro pela autoridade policial, depois pelo juiz, para se verificar se tal conduta trata-se ou não de posse de drogas para consumo próprio. Em se tratando de posse para uso pessoal (art. 28), o indivíduo não poderá ser preso, pois a ele só poderão ser impostas medidas alternativas⁵³. Desta forma, são reduzidas as possibilidades desse registro se tornar um fator estigmatizante na vida do indivíduo.

Conforme mencionado, para a pessoa que trafica (art. 33), de modo diverso do que acontece com o usuário/dependente, a nova lei impôs sanções mais severas, sanções mais duras. Ainda assim, traficante e usuário ou dependente são tratados, nesta nova lei, de forma bem distinta, de forma que não se confundam pessoas que precisam de auxílio, de tratamento, com pessoas que vivem de atividades ilícitas.

Voltando ao Código Penal Militar, identifica-se um erro, que até hoje não obteve correção legislativa, no fato de que na pena aplicada para o delito previsto no artigo 290 não exista um mínimo quantitativo, mas apenas conste indicada a pena de “reclusão, até cinco anos”. Desta forma, usuário ou dependente e traficante respondem pelo mesmo artigo, e qualquer indivíduo que responda por um crime relacionado às drogas na esfera militar, será sancionado partindo de uma mesma escala.

Enquanto isso pode ser “bom” para quem trafica, é injusto com quem é preso por posse de drogas para seu próprio consumo. Assim, usuários e dependentes de drogas respondem pela mesma escala penal que traficantes. Esse ponto falho deveria ser corrigido a tempo pelo legislador, mas por inércia deste, até hoje militares dependentes ou usuários eventuais de drogas, são punidos com o mesmo rigor com o qual se pune traficantes,

⁵² Lei 11.343/06 – art. 28, § 2º - [...] para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

⁵³ Lei 11.343/06 - Art. 28: Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; e III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo

criminosos. Em pesquisa realizada junto ao CEDEQ (Centro de Dependência Química, setor pertencente à Marinha do Brasil que lida com o assunto), foi verificado que a maioria dos pacientes que buscam atendimento (voluntário, diga-se de passagem, já que militares encaminhados pela justiça são poucos), são indivíduos com problema de dependência ao álcool, ou seja, o problema com substâncias ilícitas nas forças armadas ainda parece ser pequeno.

Talvez o controle e a disciplina imposta a estes indivíduos sejam tão grandes, que o índice de consumo de drogas dentro de organizações militares seja ínfimo. Este fato torna-se perceptível quando se verifica que o flagrante a militares em posse ou mesmo consumindo drogas, dentro de organizações militares, não ocorre de modo freqüente. O “respeito às instituições militares” não seria o principal motivo do não “uso” de drogas ilícitas dentro dos quartéis, mas sim o medo das conseqüências que podem ser acarretadas quando um militar é surpreendido nesta situação. A grande maioria dos militares busca na carreira militar a estabilidade que necessitam para planejarem suas vidas, sendo assim, uma condenação penal poderia atrapalhar vários de seus planos, já que tal fato teria a possibilidade de ensejar sua saída das Forças Armadas.

Sem dúvidas, acreditar que o problema com drogas não ocorra dentro dos quartéis seria uma utopia, na medida em que existem, sim, “dependentes químicos” nas forças armadas e que estes fazem uso de drogas dentro de suas organizações. Pelo fato de que a maioria dos envolvidos com tais substâncias sejam pessoas com baixa renda, em grande parte dos casos, sujeitos que já ingressam nas Forças Armadas possuindo dependência ou já tendo um primeiro contato com drogas, fica difícil fazer uma estimativa e manter um controle da quantidade de militares que se encontram envolvidos com este tipo de substância, isso dificulta ainda mais para que as autoridades militares descubram o número de militares que estão envolvidos com o tráfico, o que é, sem dúvida, um problema ainda mais sério.

Em lado oposto ao Código Penal Militar está a nova lei de drogas, que buscou criar mecanismos que pudessem facilitar ainda mais o acesso do usuário a centros de tratamentos, e sendo este tratamento dado, preferencialmente, de forma ambulatorial⁵⁴. A nova lei procurou ser rígida com quem tem que ser e prestar assistência a quem precisa. A todo o momento teve a preocupação de proteger a “saúde pública”, contudo não foram deixadas de lado as questões sociais que envolvem os problemas advindos com o uso de drogas: a dependência química, o

⁵⁴ Lei 11.343/06 – art. 28, § 7º - [...] O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

apoio assistencial às famílias dos dependentes, a não estigmatização do usuário de drogas, a possibilidade de reinserção social de usuários e dependentes, etc.

Já um ponto em comum entre as duas legislações - lei 11.343 e Código Penal Militar - é o fato de nenhuma delas prever nos tipos penais que regulam o crime cometido pelo usuário, a ação de “usar”, ou seja, se um indivíduo for abordado seja em uma organização militar ou em uma área fora da administração militar, e ele, embora não esteja em posse de drogas, haja feito uso de tal substância, ainda que ele confesse tê-la utilizado, não configurará crime.

Outro ponto em comum bastante interessante é o fato de que ambas as normas se igualam no caso de não preverem um *quantum* mínimo de drogas para a caracterização e distinção de usuário ou dependente de traficante. Essa questão é muito controversa, já que na Justiça Comum algumas questões, ainda que subjetivas, serão analisadas pela autoridade policial no momento da prisão do indivíduo que esteja em posse de drogas, enquanto na Justiça Militar não há um critério legal para esta definição. Talvez o que na Justiça Comum seja classificado como posse para uso próprio, como dependência, na Justiça Militar pode ser tipificado como tráfico (vale lembrar que independente da forma a ser classificado o delito, na esfera castrense o indivíduo responderá pelo mesmo artigo onde está tipificado o crime de tráfico). Isso faz com que um mesmo indivíduo possa ser sancionado de modo totalmente diverso por um mesmo “crime”, só diferenciando-se um do outro pelo local onde se deu a sua abordagem, e fazendo com que este mesmo cidadão não tenha por parte do Estado um tratamento isonômico ou sequer uma apreciação adequada para o seu delito.

O tratamento dado a um mesmo indivíduo pode ser totalmente diverso dependendo do local onde ele é surpreendido. Enquanto num ambiente civil, mesmo o indivíduo sendo militar, ao ser abordado por alguma autoridade policial e for nítida a constatação de que ele tenha feito uso de drogas ilícitas (por evidenciar algum sinal ou efeito advindo deste uso), ou que embora não seja clara esta constatação mas o indivíduo confesse tê-la usado, ainda assim ele deverá ser liberado, ficando detido somente no caso de ter cometido algum outro delito.

Já em um ambiente militar, caso seja percebido o consumo, ainda que não haja confissão, muito difícil será a liberação deste indivíduo (embora que ilegal). Conforme estudo realizado em 2007 pela AMAN (Academia Militar das Agulhas Negras)⁵⁵, mesmo sob o efeito de maconha, considerada a droga mais leve, um indivíduo não pode “executar

⁵⁵ Estudo realizado pela AMAN, publicado na revista Carta Capital, nº 474, de 12 de dezembro de 2007.

determinadas tarefas (...), como dirigir veículos, operar máquinas e portar armas, sob pena de prejudicar a outros e a si mesmo”. É partindo desta idéia que, constantemente, militares são detidos em seus quartéis, sendo impossibilitados, muitas vezes, de voltarem para casa. Embora esta decisão até tenha um “bom fundamento”, é notória sua ilegalidade, não cabendo aos titulares das Organizações Militares (Comandantes, Diretores, etc) tomarem tal decisão, mas sim, obedecerem a lei, não impedindo os indivíduos de saírem de dentro dos quartéis ou sancioná-los de qualquer outra forma.

3.2 Nova tendência: adequação ou aplicação da lei mais benéfica?

Conforme analisado, desde o surgimento da nova lei, muito se discutiu sobre o ordenamento competente a ser aplicado no caso de um militar ser surpreendido em posse de drogas nas dependências de área sob administração militar. Porém, após a decisão do Ministro Celso de Mello, as divergências de opiniões que ainda existiam parecem estar acabando.

O STF já há algum tempo admitia inteiramente a aplicação do princípio da insignificância para decidir sobre outros méritos, não seria novidade alguma então utilizar-se do mesmo princípio para apreciar a matéria em questão. O tema drogas requer cautela em sua análise, ainda mais quando envolve adolescentes, em sua grande maioria apenas usuários e que nunca tiveram envolvimento com outro tipo de crimes. Talvez por esses motivos que o Relator teve tanta preocupação ao apreciar a matéria e expor sua posição. Mesmo assim, apesar dos fortes argumentos, conforme se tem notícia, o Ministério Público Militar estaria buscando subsídios junto às Forças Armadas para fortalecer sua argumentação pela inaplicabilidade da lei 11.343/06 no âmbito da Justiça Militar.

O principal motivo que serve de base para que o MPM desenvolva sua argumentação fica na idéia de que um militar, sobre efeito de drogas, poderá causar danos irreparáveis a si mesmo e também a outros companheiros de profissão. É inerente à profissão de soldado não só o uso da arma, mas também o manuseio de materiais e equipamentos militares (veículos, embarcações, radares de controle aéreo, etc), e sobre o efeito de drogas certamente ficará comprometido o correto uso destes equipamentos, bem como a segurança das pessoas que,

direta ou indiretamente, dependem do correto funcionamento destes materiais em seu cotidiano.

Contudo, existe uma pesquisa social minuciosa para analisar o perfil e verificar a vida de militares que exercem ou tem capacidade de exercer atividades mais restritas nas Organizações Militares, e não seria uma tarefa tão difícil assim, através de serviço reservado ou de inteligência, verificar os militares que têm envolvimento com drogas e, além de retirá-los do exercício das atividades que possam vir a causar algum dano material e pessoal, encaminhá-los a tratamento especializado para se curarem do vício e da dependência, se for o caso.

Por outro lado, o processo de cura da dependência de drogas não terá o resultado esperado quando ocorrer de modo compulsório. O usuário ou dependente deve dar o passo inicial para a busca por uma solução para seu problema. Com o surgimento da lei 11.343/06, surgiu na Justiça Comum a possibilidade dos usuários buscarem atendimento para o livramento de seu vício sem ter que se submeter à passagem pelo âmbito policial. Certamente esta nova opção deu ainda mais força para que aqueles que tinham problema de dependência química “tomassem coragem” e recorressem à assistência médica em busca de apoio e tratamento. Este avanço legislativo é sem dúvida a forma mais adequada para o enfrentamento deste problema.

Enquanto isso, na esfera militar, poucos são os centros de apoio aos usuários de drogas, que dão assistência e tratamento àqueles que encontram-se envolvidos com tais substâncias, fazendo com que se torne ainda mais difícil a busca por uma cura para estas pessoas. Por menor que seja o número de militares que encontram-se em tratamento nos dias atuais, a maioria deles está nestes locais de modo voluntário, em busca de ajuda, de tratamento e não de punição ou sanção, o que leva a crer que basta apenas um pouco mais de boa vontade e atenção clara ao tema para que melhores resultados sejam obtidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo, se observou como indivíduos que cometeram o mesmo ilícito recebem uma resposta penal tão diferente. Afinal, um militar não deixa de sê-lo durante sua folga ou fora do ambiente do quartel onde serve. Ele será sempre considerado um militar, carregará consigo a disciplina e a hierarquia militar, alicerces das Forças Armadas, onde quer que se encontre, somente não estando diretamente no exercício de suas funções ou por não se encontrar uniformizado.

Mesmo assim, as diferentes legislações aplicáveis fazem com que uma mesma pessoa possa sofrer discriminação e até mesmo falta de apoio para o enfrentamento de um problema que o atinge e que poderia ser resolvido, na maioria dos casos, com um tratamento médico adequado, ao invés de seu encarceramento.

Isso porque, com a edição da lei 11.343/06, que instituiu uma política de drogas mais atual e adequada para resolver o problema, ainda permanece em vigor uma norma penal extremamente antiga, criada para “disciplinar os militares” em plena fase ditatorial, ocasião em que, por mais que pudesse haver a ocorrência de delitos, os crimes relativos às drogas não tinham a dimensão, muito menos o alcance que possuem nos dias atuais.

Por mais que as legislações especiais disciplinem situações especiais (como é o caso do Código Penal Militar), sancionar cidadãos com a privação de sua liberdade quando, se não estivessem “no exercício de uma atividade profissional” no momento do cometimento de um crime, sequer seriam detidos (mas apenas se comprometeriam a comparecer perante um Juizado Especial, onde em hipótese alguma receberiam uma sanção privativa de liberdade), não parece ser o caminho mais correto a ser trilhado.

Da mesma forma que as legislações gerais se amoldam ao tempo e às novas situações que surgem, também deveriam ser atualizadas as legislações especiais, como o Código Penal Militar. A nova lei de drogas traz a esperança de mudança das políticas criminais adotadas até agora, sendo de enorme importância o avanço legislativo pelo qual passa o ordenamento jurídico presente.

O tema “drogas” encontra-se presente em todas as camadas sociais, não sendo diferente quando o assunto é levado para dentro dos quartéis, onde todo ano milhares de “novos militares” prestam o serviço militar inicial, aumentado ainda mais o quantitativo de

soldados. Pelo fato das forças armadas serem compostas de aproximadamente 480.000 (quatrocentos e oitenta mil) militares, é inevitável a convivência com as drogas dentro do ambiente castrense. Contudo, não será a aplicação de normas rígidas, totalmente diferentes das normas que regulam a mesma matéria no ambiente civil que fará com que o problema das drogas nas forças Armadas diminua.

Os noticiários mostram que os problemas envolvendo drogas só aumentam, a medicina diz que o tratamento é o melhor caminho para a cura da dependência química e a Justiça Militar parece ainda não ter se decidido sobre com quem se preocupar: se com os dependentes que precisam de apoio do Estado e da família na busca por uma solução mais eficaz para o seu problema, ou com a aplicação de normas caducas que visam resguardar interesses próprios?

O STF parece começar pacificar seu posicionamento a respeito do assunto, garantindo uma medida mais eficaz aos usuários de drogas que são flagrados em posse de tais substâncias dentro do ambiente militar, possibilitando, assim, um tratamento adequado a estes indivíduos ao invés de incriminá-los e simplesmente puni-los com o seu encarceramento.

Os doutrinadores aguçam a discussão, promovem estudos e debates sobre a nova legislação, cabendo aos estudiosos do Direito, ainda que no início de seus estudos, do exercício da profissão que pretendem seguir, ou de suas pesquisas acadêmicas, buscarem uma real solução para o problema, dando subsídios concretos ao Poder Judiciário, de forma que este aplique o bom Direito, fazendo a “verdadeira justiça”, protegendo a sociedade como um todo, e não resguardando o interesse de uma minoria parcela social com Poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar** - Parte Especial. Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

BIZZOTTO, Alexandre. **Nova Lei de Drogas: Comentários à Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006**: Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

BOITEUX, Luciana. A nova lei antidrogas e aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 14, nº 167, p. 8-9, outubro/2006.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal** – Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Penal Militar e Processual Penal. *Habeas Corpus* nº 91.767. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência**. Brasília, 2007, p. 285.

_____. Supremo Tribunal Federal. Penal Militar e Processual Penal. *Habeas Corpus* nº 94.085 MC/SP. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus**. Brasília, 2008.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 140.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.

CULTURAL, Larousse. **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo. Nova Cultural, 1993. p. 454.

[Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969](#). **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 21 OUT. 1969.

DIAS, Maurício. **Baseado impune no quartel**. Carta Capital, São Paulo, em 02 de maio de 2008. Disponível na internet em <http://www.cartacapital.com.br/app/coluna.jsp?a=2&a2=5&i=839>. Acesso em 19 de maio de 2008.

DUARTE, Paulina Vieira. **Vulnerabilidade e risco**. Disponível na internet em <http://obid.senad.gov.br/OBID/Portal/index.jsp?ildPessoaJurídica=1>. Acesso em 16 de abril de 2008.

GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas Comentada**. 2ª. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

GORRILHAS, Luciano Moreira. O art. 290 do Código Penal Militar (tráfico, posse ou uso de entorpecente) e a nova Lei Antidrogas . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1400, 2 maio 2007. Disponível na internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9830>>. Acesso em: 16 out. 2007

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Nova lei de Drogas Comentada**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007.

JESUS, Damásio de. **Temas de Direito Criminal – 2ª Série**. São Paulo: Saraiva, 2001.

KARAM, Maria Lucia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. Niterói: Luam, 1991.

KIKUTI, Otoniel Katumi. Da inconstitucionalidade da pena de multa na lei de drogas. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, nº 185, p. 6-7, Abril/2008.

Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 23 de agosto de 2006.

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

MARINHA DO BRASIL. **Normas Sobre Justiça e Disciplina na MB – DGPM 315**, 2005. Rio de Janeiro, 2005. Volumes I, II, III, VI e VII.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 369.

OLIVEIRA, Farlei Martins de. **Sanção Disciplinar Militar e Controle Jurisdicional**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2005.

RANGEL, Paulo e BACILA, Paulo Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

RODRIGUES, Luciana Boiteux Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 237 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006. p. 216.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Processo-crime militar e princípios constitucionais**. Disponível na internet em: <http://www.ibccrim.org.br>, 26.01.2002. Acesso em 02 de março de 2008.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante nos Crimes Militares**. São Paulo. Editora Atlas S.A., 1999.

SCABIN, Cláudia. **Nova Lei de Drogas e Política Pública: criminalização ou descriminalização?** Disponível na internet em: www.ibccrim.org.br, 03.04.2007. Acesso em 12 de janeiro de 2008.

SILVA JUNIOR, Azor Lopes. **Crimes Militares: Conceito e Jurisdição.** Disponível na internet em: <http://www.ibccrim.org.br>, 07.10.2005. Acesso em 02 de março de 2008.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Tráfico: Um crime sem pena. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, nº 185, p.7-8, Abril/2008.