

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 23ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 9 DE ABRIL
DE 2015

Presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi e Carlos Augusto de Sousa.

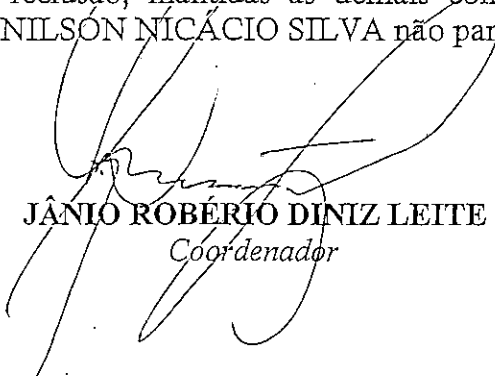
Ausente, justificadamente, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. José Garcia de Freitas Junior.

APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211 - DF - Relator Ministro MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS. Revisor Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. APELANTE: MARCUS ANTONIUS FONSECA BENICIO, ex-Sd Aer, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 290, **caput**, do CPM, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto. APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 17/02/2014. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao recurso defensivo, para retirar a alínea "a" das condições do **sursis** e alterar a pena de prisão para reclusão, mantidas as demais condições da Sentença. O Ministro CLEONILSON NICÁCIO SILVA não participou do julgamento.


JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE
Coordenador

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

RELATOR: Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS.

REVISOR: Ministro Dr ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.

APELANTE: MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, ex-Sd Aer, condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput", do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 17/02/2014.

ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA: APELAÇÃO. SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA EM VEÍCULO ESTACIONADO EM ÁREA MILITAR. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA MILITAR. ADEQUAÇÃO DAS CONDIÇÕES DO *SURSIS*. ALTERAÇÃO DA PENA DE PRISÃO PARA RECLUSÃO.

Comete o crime previsto no art. 290 do CPM militar que adentra ao Quartel com "maconha" no interior de seu veículo.

Durante operação regular de inspeção de armários e veículos no estacionamento, com utilização de cães farejadores, foi apontado que o automóvel do Acusado continha substância entorpecente em seu interior. O argumento de que o réu teria emprestado o carro, no dia dos fatos, não encontra comprovação nos autos.

Autoria e materialidade do delito amplamente demonstradas, seja pelas testemunhas, seja pela confissão em Juízo.

Inaplicável a Lei nº 11.343/06 à Justiça Militar. Precedentes.

Manutenção da condenação do Apelante no mínimo legal. Reformada a Sentença para retirar das condições do "sursis" a alínea "a" do artigo 626 do CPPM e alterar a pena de prisão para reclusão. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Tem Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, na conformidade do Extrato

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso defensivo, para retirar a alínea 'a' do artigo 626 do CPPM das condições do 'sursis' e alterar a pena de prisão para reclusão, mantidas as demais condições da Sentença.

Brasília, 09 de abril de 2015.



Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

RELATOR: Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS.

REVISOR: Ministro Dr ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.

APELANTE: MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, ex-Sd Aer, condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput", do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 17/02/2014.

ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela Defensoria Pública da União, em favor do ex-Sd Aer MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput", do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Narra à denúncia, às fls. 02/04, que:

"No dia 17 de Janeiro de 2013, por volta das 16h10, o 2º Tenente Paulo André Lima Borges realizava uma busca com cães farejadores no estacionamento do SERENS-6/BINFAE-BR, quando os cães apontaram o veículo Fiat Pálio, vermelho, placa JKD 2298/DF, pertencente ao soldado Marcus Antonius Fonseca Benício.

Durante a revista decorrente, na presença do ora Denunciado, foram encontradas várias porções da substância entorpecente cannabis sativa lineu, vulgarmente conhecida por 'maconha', que se encontravam no interior do veículo, inclusive uma porção em forma de cigarro. A substância foi devida e preliminarmente periciada, sendo constatado a quantidade de 1,08g (um grama e oito centigramas), conforme o Laudo de fls. 33.

No Boletim de Ocorrência Policial de fls. 25/27, o ora Denunciado confirmou que a droga era realmente 'maconha' e que ele próprio a havia comprado.

A conduta delituosa supranarrada se amolda ao tipo penal descrito no art. 290, da Lei Substantiva Castrense, sendo certo que o Denunciado guardava, em área sujeita a Administração Militar, a referida substância entorpecente.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

Por todo o exposto, requer o Órgão Ministerial seja recebida a presente Denúncia, com a citação do Soldado MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, para se ver processar e julgar perante esse Juízo. Como incurso no art. 290, do CPM.”

A Denúncia foi recebida em 23 de janeiro de 2013 (fl. 50).

Constam dos autos do APF os seguintes documentos: Alvará de Soltura (fl. 49); Termo de Compromisso (fl. 20); Auto de Prisão em Flagrante (fls. 25/26); Termo de Apreensão (fl. 11); Nota de Culpa (fl. 23); Declaração de Ciência das Garantias Constitucionais (fl. 24); Boletim de Ocorrência (fls. 29/31); Laudo de Perícia Criminal Preliminar (fl. 37); Laudo de Perícia Criminal Exame Químico (fls. 165/168), realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Técnica da Polícia Civil do Distrito Federal, constando positivo para a presença de Cannabis sativa L. (maconha), planta que possui entre seus constituintes o canabinóide THC (tetrahydrocannabinol).

O Acusado, Soldado da Aeronáutica MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, foi citado em 19 de fevereiro de 2013 (fl. 102).

Devidamente qualificado e interrogado, às fls. 109/110, declarou, *in verbis*:

“(…) que a Denúncia é verdadeira em parte; que foi realizada uma busca em seu automóvel e, nesta ocasião foi encontrada uma pequena quantidade de substância entorpecente; que a droga encontrada não lhe pertencia; que não sabe dizer a quem pertencia a substância apreendida; que o seu automóvel foi emprestado à um amigo, WEBER KENER, que usou o veículo por um período de cinco dias enquanto cumpria punição disciplinar no quartel; que não sabe dizer quem entrou dentro do seu carro quando este esteve emprestado, que não teve tempo, após receber o automóvel, de fazer uma inspeção em seu interior; que acredita que a substância entorpecente foi esquecida no interior de seu automóvel por outra pessoa e que não faz uso de substância entorpecente; que foi voluntário à incorporar na FAB; que incorporou no dia 1º de março de 2011; que sabia que trazer substância entorpecente ou guardá-la em local sujeito à Administração Militar era crime; que o seu automóvel estava estacionado dentro da Organização militar, quando a substância entorpecente fora encontrada; que após a substância entorpecente ser encontrada em seu automóvel foi conduzido ao IML e a Delegacia da Polícia civil, onde registrou-se uma ocorrência; que por volta das 16 horas foi chamado ao local onde estava estacionado o seu veículo, que a partir daí foi realizada uma inspeção no interior do carro, inspeção esta feita por cães farejadores que lograram encontrar a substância apreendida; que foram encontrados farelos, semente de maconha e um cigarro de maconha parcialmente consumido, que se encontrava dentro do cinzeiro do carro; que estava detido porque havia faltado a uma missão para qual estava escalado e ao expediente;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

que em virtude disso ficou detido por cinco dias; que o seu automóvel ficou estacionado no quartel nos dois primeiros dias que esteve punido; que o seu amigo, WEBER, foi ao quartel, emprestou o veículo, que ao término da punição disciplinar foi para casa de ônibus, retornando ao quartel com o seu veículo dois dias após, quando a substância foi encontrada; que não sabe dizer se a saída de seu veículo, na condução de WEBER, foi registrada no corpo da guarda; que não contou esta versão no momento em que foi preso em flagrante por acreditar que a autoridade militar não acreditaria na sua versão; que ficou constrangido quando os seus pertences, no momento da revista em seu veículo, foram dispostos no chão; que não disse que comprou a droga por R\$ 10,00 na Ceilândia, que lembra-se de ter dito ao Sargento YORIU, que era possível adquirir substância entorpecente na Ceilândia e tal fato constou da ocorrência registrada na Polícia Civil; que não disse que era usuário há três meses de substância entorpecente; que não foi feita revista pessoal quando encontraram a substância entorpecente no interior do seu automóvel; que não tinha o hábito de deixar o veículo aberto no estacionamento do quartel, mas eventualmente isso pode ter ocorrido. ”

A 1ª Testemunha do MPM, o 2º Ten Aer PAULO ANDRÉ LIMA BORGES declarou, às fls. 111/113, *in verbis*:

“(…) que no dia dos fatos recebeu a determinação para que, com auxílio de cães farejadores, fizessem uma inspeção nos armários do alojamento e, posteriormente, nos veículos que se encontravam no estacionamento; que o primeiro cão identificou o veículo de cor vermelha como suspeito de conter substância entorpecente, que a hipótese foi ratificada pelo segundo cão, que imediatamente solicitaram ao Batalhão que identificasse e trouxesse ao local o proprietário do veículo; que o proprietário do veículo era o Acusado que se encontra presente nesta sessão; que após ser autorizado pelo Acusado, iniciou uma busca no interior do veículo, que logo abaixo do tapete que fica localizado abaixo dos pés do condutor fora encontrada uma pequena quantidade de substância entorpecente, provavelmente maconha; que dentro do veículo ainda foram encontradas pequenas quantidades de maconha esfarelada pelo assoalho, que além disso, fora encontrado no cinzeiro do carro um cigarro de maconha parcialmente consumido; que no início dos trabalhos de busca, após encontrar parte da maconha esfarelada no chão, o depoente pediu para que o Acusado apontasse o local onde havia guardada a substância entorpecente, que o Acusado disse-lhe que nada seria encontrado, aparentando tranquilidade; que o Acusado era uma pessoa de confiança, que o Acusado ocupava uma posição estratégica na sessão de operações, que para o depoente foi uma grande surpresa encontrar substância entorpecente no interior do carro do Acusado com seu veículo, pois em toda parte podia se encontrar restos de maconha; que inclusive o cigarro parcialmente consumido estava no interior do cinzeiro, que se encontrava aberto; que a partir daí o Acusado foi levado para a sessão de investigação e captura, onde adotou-se os procedimentos legais para a lavratura do APF; que não

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

acompanhou a lavratura do APF; que os indícios de que alguns militares estavam portando narcóticos no interior do quartel foi deflagrador da missão que resultou apreender a maconha no carro do Acusado; que o Acusado não tinha desafetos e que era uma pessoa querida por todos (...) que assim que abriu o carro o odor de maconha era evidente; que qualquer pessoa que conhece maconha sentiria o odor; que visivelmente a substância entorpecente não poderia ser percebida por qualquer pessoa, só pelos mais atentos, exceto pelo cigarro, que estava depositada em um cinzeiro aberto; que o Acusado disse que havia adquirido a substância entorpecente, porém não ia revelar a fonte para preservá-la de futuras implicações judiciais (...) que havia notícia, em tese, anônima, de que o Acusado trazia consigo substância entorpecente no quartel; que tomou conhecimento desta notícia quando realizava a busca por entorpecentes nos armários dos militares da OM; que não sabe dizer aonde fica o armário do Acusado, por isso, da mesma forma, não pode precisar se foi ou não revistado; que, salvo engano, tomou conhecimento da notícia de que o Acusado era usuário de substância entorpecente pela outra testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar, Sargento ALENCAR; que até aonde sabe o Sargento ALENCAR recebeu esta informação quando realizava as buscas, e, nesse sentido foram inspecionar o veículo apontado como suspeito; que antes do fato narrado na Denúncia nunca soube que o Acusado fazia uso de substância entorpecente". (grifos nossos)

A 2ª Testemunha do MPM, o 1º Sgt Aer EGÍDIO FEITOSA DE ALENCAR NETO, declarou, às fls. 114/115, *in verbis*:

"(...) Que no dia dos fatos estava sendo realizada uma busca nos veículos estacionados no quartel, com o auxílio de cães farejadores, que havia a suspeita de um veículo de cor vermelha conter substância entorpecente em seu interior, que identificaram o proprietário do veículo como sendo o ora Acusado; que o Acusado foi levado ao local e abriu o seu carro para a busca ser realizada, que o Acusado aparentava um pouco de nervosismo; que no interior do veículo foram encontradas pequenas porções esfareladas no chão, console e laterais das portas, que no cinzeiro do veículo havia um cigarro de maconha parcialmente consumido; que o Acusado fez a seguinte indagação ao depoente: 'Sargento! O senhor acha que esta quantidade vai dar algum problema pra mim?', que o depoente retrucou a pergunta, dizendo-lhe: 'o que você acha?'; que o Acusado respondeu-lhe: 'isso não vai dar nada'; que o Acusado não mencionou onde adquiriu a substância entorpecente; que após isso o Acusado foi encaminhado a sessão de investigação e captura e a substância entorpecente encaminhada ao IML para análise pericial; que não havia suspeita de que o Acusado fazia uso, trazia consigo ou guardava substância entorpecente; que o Acusado foi submetido à busca exclusivamente porque o cão farejador apontou para o veículo dele como suspeito de conter substância entorpecente; que não acompanhou o Acusado até a delegacia de polícia; que não recebeu denúncia de que

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

o Acusado era traficante ou usuário de substância entorpecente; que o Tenente LIMA BORGES encontrava-se no local quando o depoente realizava a busca no carro do Acusado; que não pode afirmar que o Tenente LIMA BORGES ouviu a conversa que travou com o Acusado no momento da busca; que foram feitas buscas nos alojamentos dos militares, e, posteriormente, no estacionamento; que foram feitas buscas em todos os armários constantes do alojamento; que o Acusado possuía um armário no alojamento, porém não foi feita busca interior deste. Uma vez que o cão não farejou a presença de substância entorpecente; que após ser encontrada a substância entorpecente no interior do veículo do Acusado, não foram feitas buscas no armário deste.” (grifos nossos)

O Laudo Pericial Preliminar (fl. 37), realizado pelo Perito Criminal MARCOS XAVIER DE SOUZA, constatou resultado positivo para a substância tetrahydrocannabinol – THC, principal componente psicoativo da espécie *Cannabis sativa L.*, conhecida por maconha.

O Laudo Pericial Definitivo (fls. 148/150-B), realizado pelas Peritas Oficiais Criminais MÁRCIA LOPES E SILVA FIGUERÔA e CAREN LUANE DA SILVA CAIXETA CRUZ, também constatou que o material recebido teve resultado positivo para presença de *Cannabis sativa L.* (maconha), que possui entre seus constituintes o canabinóide THC (tetrahydrocannabinol).

A Procuradoria da Justiça Militar, em alegações escritas (fls. 175/180), aduziu que a autoria e materialidade estão devidamente provadas nos autos; que, no interior do veículo de propriedade do Acusado, estacionado dentro da unidade militar, foi encontrada e apreendida a substância entorpecente descrita no termo de fl. 75, tendo sido esta periciada e constatada a presença do elemento THC (tetrahydrocannabinol), tratando-se da droga vulgarmente conhecida por maconha; que o Acusado admitiu que tal entorpecente foi encontrado em veículo de sua propriedade que estava estacionado em unidade militar, entretanto, negou ser de sua propriedade e alegou não saber a quem pertencia; que o Acusado havia emprestado o automóvel a um amigo, de nome WEBER KENER, que teria utilizado o carro durante cinco dias; que, mesmo apresentando essa versão dos fatos, não conseguiu provar sua tese; que o Laudo Pericial de exame químico de fls. 165/167 demonstra a materialidade do delito, sendo inquestionável a tipicidade da conduta imputada ao Acusado, à luz do artigo 290 do CPM; que cabe desde logo registrar a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta de forma definitiva, a incidência do princípio da insignificância aos casos de porte de substância entorpecente em local sob administração militar (HC 103684); que os depoimentos das testemunhas demonstram que era impossível o Acusado não saber que havia substância entorpecente em seu carro, vez que eram visíveis as porções esfareladas, o cigarro parcialmente consumido e ainda, perceptível o odor existente no carro. Por fim, requereu a condenação do Acusado, MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, como incurso do artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

O Dr. Paulo Corrêa, advogado constituído pelo Réu, nas alegações escritas de fls. 187/191, requereu, preliminarmente, o indeferimento da Inicial Acusatória, por ausência de documento original do Laudo Definitivo de entorpecente. No mérito a improcedência total do julgamento da denúncia; absolvição do réu em face do princípio *in dubio pro reo*, pela ínfima quantidade de droga apreendida e pelo exposto nos termos do art. 386, inciso VI, do CPP¹. Requer ainda, desclassificar o tipo do art. 12, para o art. 16, da Lei nº 6.368/76.

Em Sessão de 17 de fevereiro de 2014, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 11ª CJM, por unanimidade de votos, julgou procedente a Denúncia e condenou o ex-Sd Ex MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, como incurso no *caput* do art. 290 do Código Penal Militar, à pena definitiva de 01 ano de reclusão, fixando o regime prisional inicialmente aberto, com o direito de apelar em liberdade, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

É da Sentença, às fls. 254/256:

"(...) Ao acusado MARCUS ANTONIUS FONSECA BENICIO, devidamente qualificado nos presentes autos, é imputada a prática do ilícito previsto no Artigo 290, caput, do Código Penal Militar, na forma "guardar" sem autorização substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar.

Em seu interrogatório de fls. 109/110, o acusado declarou que a Denúncia é verdadeira em parte, visto que a pequena quantidade de droga encontrada no interior de seu carro não lhe pertencia, mas sim a um amigo, ao qual havia emprestado o carro.

Entretanto, o acusado, ao passar pelo Posto de Guarda e adentrar com o seu veículo na Organização Militar, passou a estar em local sujeito à administração militar. Portanto, ao guardar substância entorpecente no interior do carro, ainda que não seja para consumo próprio, configura crime militar.

Os depoimentos das testemunhas de acusação, 2º Ten Paulo André Lima Borges, fls. 111/113, 1º Sgt. Egídio Feitosa de Alencar Neto, fls. 114/115, encarregados da inspeção nos veículos que se encontravam estacionados na OM, confirmam que foi encontrado pequena quantidade de maconha no carro do acusado e que este confessara que havia adquirido a substância entorpecente, mas que não ia revelar a fonte.

Com a vênia devida à defesa, descabida a alegação preliminar da ausência do Laudo Definitivo Original, eis que este se encontra devidamente autenticado às fls. 148/150. Impossível a aplicação da Lei nº 6.368/76, a qual foi revogada pela Lei nº 11.343/2006, vez que esta

¹ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

não tem aplicação no âmbito da Justiça Militar. Nesse sentido, pacífica jurisprudência do E. STM (v. g. Ap. nº 0000193-66.2012.7.11.001 1/DF, julgamento 22/08/2013, publicação 03/09/13; Ap. nº 0000036-97.2011.7.02.0102/SP, julgamento 06/09/2012, publicação 25/09/2012).

Os fatos narrados na Denúncia se harmonizam com as demais provas produzidas nos autos. A materialidade do delito está provada no Laudo de Perícia Criminal às fls. 148/150, que atesta pequena quantidade da substância conhecida vulgarmente como maconha.

Não há causas excludentes da ilicitude, o réu é imputável, tinha potencial conhecimento do caráter ilícito do fato e dele era exigível outra conduta.

Diante do exposto, DECIDE o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade de votos, julgar procedente a pretensão punitiva para CONDENAR o réu MARCUS ANTONIUS FONSECA BENICIO, já qualificado, pelo crime tipificado no Artigo 290, caput, do Código Penal Militar.

Passando à individualização da pena, levando em consideração os bons antecedentes do réu, bem como sua primariedade, fixa-se a pena-base no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão.

Não há circunstâncias agravantes, havendo, por outro giro, a presença de uma circunstância atenuante, pois o réu era menor de 21 anos na data dos fatos, que não será aplicada, uma vez que a pena foi fixada no seu mínimo legal, inteligência da parte final do artigo 73 do CPM.

Não há causas de aumento ou diminuição, tornando a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão, que deverá ser cumprida em regime aberto na forma do artigo 33, §2º, c do Código Penal.

Ainda, DECIDE o Conselho Permanente de Justiça para o Exército conceder ao sentenciado a SUSPENSÃO CONDICIONAL DA EXECUÇÃO DA PENA, pelo prazo de 02 (dois) anos, com base no Artigo 84 do Código Penal Militar combinado com o Artigo 606 do Código de Processo Penal Militar, mediante as condições previstas no Artigo 626 do CPPM, excetuando-se a alínea 'a', além do comparecimento trimestral na sede deste Juízo de Execução, ou em outro Juízo que lhe venha a ser designado, se for o caso.

É concedido ao réu o direito de apelar em liberdade, conforme previsto no Artigo 527 do CPPM, uma vez que preenche os requisitos legais exigidos, não havendo necessidade da manutenção de sua custódia cautelar”.

A Sentença foi lida e publicada no dia 19 de fevereiro de 2014 (fls. 257/258).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

Após leitura e publicação de sentença, o advogado do Acusado interpôs recurso de Apelação no dia 24 de fevereiro de 2014, porém, sem apresentar as razões. Em despacho de fl. 268, o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária destituiu o Advogado do Acusado por falta de apresentação das razões recursais, peça obrigatória para regular a tramitação do processo, prejudicando o Réu em sua defesa. Determinou a intimação do Acusado, a fim de indicar outro advogado para representá-lo, no prazo de 05 (cinco) dias, devendo ser notificada, em caso de inércia, a Defensoria Pública da União para apresentar as razões de defesa.

À fl. 285, consta Mandado de Intimação em que o Réu declara ter interesse em ser defendido pela Defensoria Pública da União.

A Defensoria Pública da União, em suas razões de Apelação fls. 288/297, requer o reconhecimento da atipicidade da conduta pela ausência de dolo, alegando que não ficou demonstrado nos autos que o Acusado teve vontade consciente de praticar o crime previsto no caput do artigo 290, do CPM; requer a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, em face da insuficiência de provas para condenação, nos termos do artigo 439, alínea “e” do CPPM; alega a inconstitucionalidade do artigo 290, do CPM, pela incorporação das Convenções Internacionais de Nova York (1961) e Viena (1988) ao ordenamento jurídico interno do Brasil; requer que seja reconhecida a revogação do artigo 290, do CPM, em face da aplicabilidade da Lei nº 11.343/06. Por fim, pugna pela absolvição do Acusado, em face dos motivos expostos.

Nas contrarrazões de fls. 306/312, o MPM alega que o Acusado não provou a sua tese segundo a qual o seu carro estava emprestado a um amigo, WEBER KENER, nem mesmo o arrolou como testemunha para comprovar tal fato; que os laudos periciais confirmam que a substância apreendida era o entorpecente CANNABIS SATIVA (maconha), com a presença da substância THC (tetrahydrocannabinol); que pelos depoimentos das testemunhas, não há que se falar em atipicidade da conduta por ausência de dolo, muito menos na aplicação do princípio *in dubio pro reo*; que quanto à alegação de inconstitucionalidade e revogação do artigo 290 do CPM, não deve ser acolhida por ser questão já apreciada pela Suprema Corte. Por fim, requer que o Recurso defensivo seja desprovido, para que se mantenha a condenação do Apelante, tendo em vista jurisprudência pacífica sobre os temas.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 323/330, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. ARILMA CUNHA DA SILVA, manifesta-se pelo não provimento do recurso da Defesa, mantendo-se a Sentença recorrida.

É do Parecer:

“Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido. No mérito, sem razão a Defesa.

A autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas, sobretudo pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 25/26, interrogatório de fls. 109/110, e, ainda, pelo Laudo Pericial de fls. 148/150-B.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

O lastro probatório é suficiente para demonstrar a conduta delitiva perpetrada pelo acusado, robustecido pela prova testemunhal de fls. 111/113 e fls. 114/115. As testemunhas, 2º Tenente ANDRÉ LIMA BORGES e 1º Sargento EGÍDIO FEITOSA DE ALENCAR NETO, encarregados da inspeção nos veículos estacionados dentro da OM, confirmam que foi encontrada pequena quantidade de droga, maconha, no carro do acusado, que incontinenti assumiu a responsabilidade pela substância entorpecente.

Dessa forma, as alegações da Defesa, no que se referem à ausência de dolo e insuficiência de provas, não merecem acolhida. Ao revés, todo o quadro fático probatório revela a plena consciência do acusado em perpetrar a conduta delituosa em tela e ratifica, indubitavelmente, a posse da substância ilícita.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância e a incidência dos institutos da Lei nº 11.343/2006 ao caso concreto, temos que tal tese não merece acolhida. Basta ver a orientação já consolidada no excelso Supremo Tribunal Federal, verbis:

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONSCRITO OU RECRUTA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. POSSE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPUCABIUDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA. 1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar. 2. A tipologia de relação jurídica em ambiente castrense é incompatível com a figura da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador. É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-funcional. Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. Ordem democrática que é o princípio dos princípios da nossa Constituição Federal, na medida em que normada como a própria razão de ser da nossa República Federativa, nela embutido o esquema da Tripartição dos Poderes e o modelo das Forças Armadas que se estruturam no âmbito da União. Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional democrática (sempre por iniciativa de qualquer dos Poderes da República), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

hierárquico-disciplinar interna. 3. A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. Dados da própria compostura jurídica de cada uma e de todas em seu conjunto, de modo a legitimar o juízo técnico de que, se a hierarquia implica superposição de autoridades (as mais graduadas a comandar, e as menos graduadas a obedecer), a disciplina importa a permanente disposição de espírito para a prevalência das leis e regulamentos que presidem por modo singular a estruturação e o funcionamento das instituições castrenses. Tudo a encadeadamente desaguar na concepção e prática de uma vida corporativa de pinacular compromisso com a ordem e suas naturais projeções factuais: a regularidade, a normalidade, a estabilidade, a fixidez, a colocação das coisas em seus devidos lugares, enfim. 4. Esse maior apego a fórmulas disciplinares de conduta não significa perda do senso crítico quanto aos reclamos elementarmente humanos de se incorporarem ao dia-a-dia das Forças Armadas incessantes ganhos de modernidade tecnológica e arejamento mental-democrático. Sabido que vida castrense não é lavagem cerebral ou mecanicismo comportamental, até porque - diz a Constituição - "às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar" (§ 1º do art. 143). 5. O modelo constitucional das Forças Armadas brasileiras abona a idéia-força de que entrar e permanecer nos misteres da caserna pressupõe uma clara consciência profissional e cívica: a consciência de que a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos hão de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao País pela via das suas Forças Armadas. Donde a compatibilidade do maior rigor penal castrense com o modo peculiar pelo qual a Constituição Federal dispõe sobre as Forças Armadas brasileiras. Modo especialmente constitutivo de um regime jurídico timbrado pelos encarecidos princípios da hierarquia e da disciplina, sem os quais não se pode falar das instituições militares como a própria fisionomia ou a face mais visível da ideia de ordem. O modelo acabado do que se poderia chamar de "relações de intrínseca subordinação". 6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. 7. Ordem denegada. (STF - HC103684, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2010, DJe-07012/04/2011) (grifo nosso).

No tocante às assertivas da Defesa, pertinentes à inconstitucionalidade do art. 290 do Código Penal Militar ou revogação desta norma penal perante a CRFB/88, trazemos recente aresto do egrégio STM, o qual atento ao princípio da especialidade e alinhado à jurisprudência da Suprema Corte, estabelece que, verbis:

APELAÇÃO. POSSE E USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ARGUIÇÃO DE

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 290 DO CPM. MATÉRIA IMBRICADA COM O MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. RESOLUÇÃO PELO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Não se conhece de alegações de inconstitucionalidade quando a questão suscitada se encontra imbricada com o mérito recursal, nos termos do art. 79, § 3º, do RISTM. 2. Situação em que Militar é preso em flagrante delito de posse de substância entorpecente (maconha) em área sob a administração militar. O art. 290 do CPM não foi revogado e nem viola regras e princípios constitucionais, assim como não foi revogado pelas Convenções de Nova York (1961) e de Viena (1988) e pela Lei nº 11.343/06. a qual dá tratamento diverso ao indivíduo usuário de substância entorpecente. As teses sustentadas pela Defesa são amplamente conhecidas desta Corte Castrense, sendo, reiteradamente, rejeitadas, dado o caráter especial da norma penal castrense impugnada, cuja finalidade precípua, além de tutelar a saúde, é resguardar princípios e valores intrínsecos à vida na caserna, como a hierarquia e disciplina e a segurança dos integrantes da OM e da Sociedade, tendo em vista o manuseio de materiais bélicos letais. Precedentes do STF. 3. Não é possível dar solução aos fatos versados nos autos - posse por militar de substância entorpecente proscribida no interior de Organização Militar - com base no Direito Administrativo Militar, em face da incidência no art. 290 do CPM e da inexistência de dispositivo legal que permita resolver a questão apenas no âmbito administrativo. 4. A autoria e a materialidade estão devidamente comprovadas nos autos, não se vislumbrando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. 5. Apelo desprovido. Decisão unânime. (Num: 0000109-22.2013.7.11.0111 UF: DF Decisão: 24/09/2014 - Proc: AP - APELAÇÃO Cód. 50 - Publicação: 06/10/2014 - Vol: Veículo: DJE - Ministro Relator: Lúcio Mário de Barros Góes)

Por fim, indubitáveis a materialidade e a autoria do crime imputado ao acusado e ausentes quaisquer excludentes de culpabilidade e de ilicitude que possam socorrê-lo, não há outra solução que não seja o édito condenatório imposto na instância a quo.

Ante o exposto, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifesta-se pelo conhecimento do presente Apelo, e, no mérito, pelo desprovemento do recurso, mantendo-se a sentença condenatória a quo por seus próprios e jurídicos fundamentos. ”

A ilustre Defensoria Pública da União foi intimada de que o processo foi posto em mesa para julgamento.

É o Relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

VOTO

Insurge-se a Defesa do ex-Sd Aer MARCUS ANTONIUS FONSECA BENÍCIO, contra a Sentença que o condenou à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput", do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Intimada em 19 de fevereiro de 2014 (fl. 257), a Defesa recorreu no dia 24 seguinte. Portanto, conheço do recurso.

Passo à análise do pleito Defensivo.

A autoria e a materialidade do delito ficaram amplamente demonstradas, pelas provas documental e testemunhal, senão, vejamos:

Segundo consta dos autos, no dia 17 de janeiro de 2013, o Apelante, servindo no SERENS-6/BINFAE-BR, em Brasília/DF, trazia consigo, em seu carro, a substância entorpecente *Cannabis sativa L.*, vulgarmente conhecida como maconha.

Quando do flagrante, foram apreendidas 0,89 g (oitenta e nove centigramas) e encaminhadas ao Instituto de Criminalística (IC). Constatou-se, preliminarmente, a presença de *Cannabis sativa L.* e seu componente THC (tetrahidrocanabinol) que, segundo a legislação vigente, é capaz de causar dependência física ou psíquica. Definitivamente, também restou comprovado o mesmo resultado, pelo laudo assinado pelas Peritas Criminais Márcia Lopes e Silva Figuerôa e Caren Luane da Silva Caixeta Cruz.

A Defesa alega insuficiência de provas robustas, pugnando a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Entretanto, tem-se indubitavelmente provado nos autos que a substância entorpecente foi encontrada dentro do veículo de propriedade do Réu, tendo sido ela devidamente apreendida e periciada. Assim, a conduta do Acusado subsume-se perfeitamente ao crime tipificado no ordenamento jurídico constante na norma do artigo 290, *caput*, do Código Penal Militar.

A versão do Acusado, de que emprestou o veículo a um amigo e que após receber o automóvel não teve tempo de verificar as condições em que se encontrava, não tendo visto a substância em seu interior, não condiz com o depoimento das testemunhas, que afirmaram haver restos de maconha por todo o interior do veículo, além de cigarro parcialmente consumido no cinzeiro e do odor evidente de maconha. O depoimento do Acusado é novamente enfraquecido por não constar nos registros de entrada e saída de veículos e pedestres a identificação do referido amigo que teria ido pegar o carro no dia 12 de janeiro de 2013 e seu veículo, Fiat Palio, vermelho, de placa JKD 2298/DF (fls. 123/129).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

Ademais, Acusado deixou de arrolar testemunhas, não conseguindo demonstrar a veracidade de sua tese, ou seja, de que o seu carro estaria na posse do seu amigo nos dias antecedentes à inspeção que resultou no fato ilícito.

Assim, não há como acolher tal alegação, pois destituída de qualquer suporte fático. Ademais, mesmo que a droga não fosse do Acusado, estava em sua posse, guardada no seu automóvel, o que já configura o crime que lhe foi imputado.

O Conselho de Justiça, ao apreciar o depoimento do Acusado, juntamente com as provas testemunhais e documentais colhidas na instrução criminal, acertadamente, por unanimidade de votos, condenou-o, como incurso no art. 290, à pena de 1 (um) ano de reclusão, com direito ao benefício do *sursis*.

Dispõe o referido artigo:

“Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar.

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.” (negritos nossos)

Não há dúvida de que o Réu trazia consigo a substância entorpecente, mesmo tendo instruções sobre o crime.

Quanto ao argumento defensivo de que ao caso deve ser aplicada a Lei nº 11.343/06, a Justiça Castrense possui regras particulares que não podem ser revogadas pela referida Lei, máxime pela prevalência do princípio da especialidade.

Esse é o entendimento pacificado desta Corte como se observa nas seguintes ementas:

“EMENTA: APELAÇÃO. POSSE E USO DE ENTORPECENTE. CANNABIS SATIVA L.. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. USO E POSSE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA LEI Nº 11.343, DE 2006.

As normas instituídas pela Lei nº 11.343/06, conquanto adequadas à vida civil, não devem ser acolhidas no âmbito da Justiça Militar, em razão das peculiaridades da vida na caserna.

Há de ser afastada a aplicabilidade dos preceitos da citada norma à Justiça Castrense, na medida em que o direito Penal Militar é especial, apresentando diretrizes e princípios peculiares próprios, calcados na disciplina e hierarquia, de tal forma que suas normas prevalecem sobre as de Direito comum.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

Os princípios norteadores da supracitada Lei ressaltam a diferenciação do tratamento dado ao traficante e aos usuários de drogas na esfera Penal Castrense inexistente tal distinção, englobando as elementares do art. 290 ambas as situações.

O tratamento diferenciado imposto pela norma militar encontra amparo no próprio contexto principiológico no qual se insere, não havendo ofensa a qualquer comando constitucional.

Recuso negado. Decisão unânime.”

(Apelação nº 100-44.2012.7.02.0101, Relatora Ministra MARIA ELIZABETH TEIXEIRA ROCHA, julgado em 07/02/2012).

EMENTA: APELAÇÃO. DROGAS. POSSE. LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. FLAGRANTE DELITO. CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. APELO DEFENSIVO. CONVENÇÕES DE VIENA E DE NOVA IORQUE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Militar preso em flagrante portando substância entorpecente em área militar. Autoria e materialidade comprovadas por depoimento das testemunhas e por laudo pericial. A severidade da norma prevista no art. 290 do CPM não viola o princípio da proporcionalidade, em virtude do tratamento diferenciado entre militares e civis conferido pela Constituição. Não houve revogação tácita do art. 290 do CPM pelos Tratados Internacionais de Nova Iorque e de Viena, e pela Lei nº 11.343/2006, em face da especialidade da norma castrense e dos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina. Desprovido o apelo defensivo. (Sem negrito no original).

(APELAÇÃO Nº 7-62.2012.7.03.0303 Relator Ministro Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA. Julgada Em 02.12.2013 e publicada no DJE de 20.12.2013).

Mesmo entendimento reconhecido em Decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 104838, da Relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010 e publicado em 19/11/2010, *litteris*:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. POSSE DE DROGA EM QUANTIDADE ALEGADAMENTE ÍNFIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. LEI 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. ESPECIALIDADE DO ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ORDEM DENEGADA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 21.10.2010, assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao acusado do crime descrito no art. 290 do Código Penal Militar (HC 103.684, rel. min. Ayres Britto). Dada a especialidade do art. 290 do CPM, é também inaplicável ao caso o disposto na Lei 11.343/2006, inclusive o seu art. 28, que afasta a imposição de pena

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

privativa de liberdade ao usuário de droga (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Habeas corpus denegado.”

Também no sentido de punir condutas como a do presente caso, visando à preservação dos pilares fundamentais das Forças Armadas, quais sejam, hierarquia e disciplina, tem-se o Habeas Corpus nº 103.684, também do Supremo Tribunal Federal, julgado em 21 de outubro de 2010, publicado em 13 de abril de 2011, tendo como Relator o Ministro CARLOS AYRES BRITO, como se vê na ementa abaixo:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONSCRITO OU RECRUTA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. POSSE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA.

A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar.

A tipologia de relação jurídica em ambiente castrense é incompatível com a figura da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador. É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. (...) Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática.

(...) A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas.

(...) No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. (...) Ordem denegada."

E ao contrário do que afirma a Defesa, não há como dizer que o instituto jurídico regido no artigo 290 não foi recepcionado pela Constituição Federal por força das Convenções Internacionais de Nova Iorque (1961) e Viena (1988), máxime em virtude de sua natureza específica como já decidiu esta Corte e o Supremo Tribunal Federal.

As referidas convenções internacionais, além de não trazerem qualquer proibição à criminalização da posse de droga pelo usuário, são diplomas ineficazes para afastar a aplicação do art. 290 do CPM em razão do princípio da especialidade (Súmula nº 14 do STM).

Nesse sentido, o julgado desta e. Corte, proferido nos autos da Apelação nº 7-62.2012.7.03.0303/RS, da relatoria do Ministro Ten-Brig-Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, julgado em 02/12/2013 e publicada no DJe de 20/12/2013, *in verbis*:

"EMENTA: APELAÇÃO. DROGAS. POSSE. LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. FLAGRANTE DELITO. CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. APELO DEFENSIVO. CONVENÇÕES DE VIENA E DE NOVA IORQUE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Militar preso em flagrante portando substância entorpecente em área militar. Autoria e materialidade comprovadas por depoimento das testemunhas e por laudo pericial. A severidade da norma prevista no art. 290 do CPM não viola o princípio da proporcionalidade, em virtude do tratamento diferenciado entre militares e civis conferido pela Constituição.

Não houve revogação tácita do art. 290 do CPM pelos Tratados Internacionais de Nova Iorque e de Viena, e pela Lei nº 11.343/2006, em face da especialidade da norma castrense e dos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina. Desprovido o apelo defensivo."

Quanto ao argumento de que o Apelante não atentou contra o bem jurídico tutelado na norma do artigo 290 do Código Penal Militar, por não expor a perigo à saúde pública, em razão da ínfima quantidade de droga apreendida, também não merece prosperar.

Independentemente da quantidade apreendida, não há como aplicar o princípio da insignificância nos delitos deste jaez, máxime pelos riscos que o militar, sob o efeito da droga, pode causar a si e aos outros, considerando que, via de regra, usa pesado armamento quando de serviço.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 13-95.2013.7.11.0211/DF

Muitos são os casos em que têm a percepção e os sentidos alterados, ocasionando acidentes com armas de fogo, ou sentem intenso mal estar pelo uso da droga, ainda que em pequena quantidade, situação que, no mínimo, prejudica e compromete a segurança do pessoal e a continuidade do trabalho, o que deixa clara a ofensividade da conduta e a periculosidade social da ação.

Sendo assim, máxime pelos princípios basilares das Forças Armadas, hierarquia e disciplina, é que não se pode deixar de punir quem usa, guarda, traz para si ou para outrem, qualquer tipo de droga no interior de áreas sujeitas à administração militar.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação do Apelante MARCUS ANTONIUS FONSECA BENICIO.

Também nada há a ser reparado no que tange ao *quantum* da pena aplicada, que foi imposta no mínimo legal.

Entretanto, há de ser reformada a Sentença apenas para excluir das condições do *sursis* a alínea "a", do artigo 626 do CPPM, conforme reiteradas decisões desta Corte Castrense. E ainda, para afastar a conversão da pena de reclusão em prisão, eis que o Réu já se encontra licenciado desde antes do julgamento na instância *a quo*.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso defensivo, para retirar a alínea "a" do artigo 626 do CPPM das condições do *sursis* e alterar a pena de prisão para reclusão, mantidas as demais condições da Sentença.