

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 34ª SESSÃO DE JULGAMENTO
(EXTRAORDINÁRIA), EM 7 DE MAIO DE 2014

Presidência da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA.

Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Américo dos Santos, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes e José Barroso Filho.


Ausentes, justificadamente, os Ministros Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos.

O Ministro Marcos Martins Torres encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009 - MS - Relator Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Revisor Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. APELANTE: MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO, Sd Ex, 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 Auditoria da 9ª CJM, de 14/10/2013. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, por **unanimidade**, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo na íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.


KEYLA MOREIRA DE SOUSA
Coordenadora, em exercício

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

RELATOR: Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES.
REVISOR: Min Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
APELANTE: MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO, Sd Ex, condenado à pena de 1 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput" do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de 14/10/2013.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

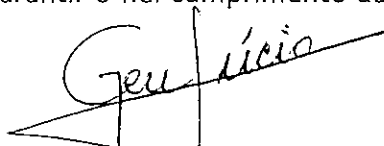
EMENTA: APELAÇÃO. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (ART. 290 DO CPM). FLAGRANTE DELITO. RÉU CONFESSO. LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO. CONSTATAÇÃO DE THC. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. INCABÍVEL CLASSIFICAR A CONDUTA COMO MERA TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. ATENUANTES. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Militar preso em flagrante delito, durante uma revista de armários procedida no alojamento da Organização Militar, por ter sido apreendida substância entorpecente, análoga a maconha, no interior do respectivo armário, tendo o Acusado confessado a posse, inclusive no seu interrogatório em Juízo. O Laudo de Exame Toxicológico constatou a presença de tetrahydrocannabinol (THC), confirmando tratar-se da planta Cannabis Sativa Linneu – maconha. Autoria e materialidade comprovadas.

2. O Princípio da Insignificância não é aplicável ao crime de posse e uso de entorpecentes previsto no art. 290 do CPM, independentemente da quantidade apreendida. A severidade da norma não viola o Princípio da Proporcionalidade. Precedentes do STF e do STM.

3. É incabível tratar a conduta como mera transgressão disciplinar, uma vez que o fato é tipificado como crime militar e não há previsão legal que autorize a desclassificação para transgressão.

4. Não é aplicável a Lei Antidrogas (lei nº 11.343/06), uma vez que possui finalidades distintas da legislação penal militar. Esta protege as Instituições Militares e a preservação da hierarquia e da disciplina, de modo a garantir o fiel cumprimento das suas missões constitucionais, e



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

aquela previne o uso indevido de substâncias entorpecentes, além de promover a inserção social dos usuários e dependentes.

5. O art. 73 do CPM veda a aplicação da pena aquém do mínimo legal cominado, ainda que se reconheça a existência das circunstâncias atenuantes da menoridade e da confissão espontânea. Entendimento pacificado na Doutrina e na Jurisprudência.

6. Desprovido o apelo. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade** de votos, em negar provimento ao Apelo da Defesa, mantendo íntegra a Sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 7 de maio de 2014.


Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GOES
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

RELATOR: Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES.
REVISOR: Min Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
APELANTE: MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO, Sd Ex, condenado à pena de 1 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput" do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de 14/10/2013.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Em 8 de julho de 2013, o Ministério Público Militar com atuação perante à Auditoria da 9ª CJM, com base no APF nº 45-81.2013.7.09.0009, ofereceu Denúncia (fls. 02/03) em desfavor de MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO, Sd Ex, servindo na 3ª Companhia de Fronteira e Forte Coimbra, como incurso no art. 290 do CPM, pela prática do seguinte fato delituoso:

"(...) Consta nos inclusos Autos de Prisão em Flagrante Delito que no dia 1 de julho de 2013, por volta das 19h00, após uma revista de rotina, realizada nos armários existentes no alojamento dos soldados, nas instalações da 3ª Cia Fron/FC, foi encontrado pelo Adjunto do Oficial-de-Dia da 3ª Cia Fron/FC, dentro do armário do Denunciado – Sd MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO substância análoga a maconha.

Verifica-se às fls. 25/26, o Auto de Apresentação e Apreensão da substância e um Termo de Avaliação Preliminar (fl. 27), em que atestam os peritos "ad hoc" que a substância encontrada foi apresentada envolta por plástico, pesando aproximadamente 5 gr, prensada, com odor e aparência característica de entorpecente conhecido vulgarmente como "maconha".

Convém notar que durante a lavratura do flagrante o ora Denunciado confessou que a substância era de sua propriedade e que adquiriu a mesma durante o último arejamento em 17/6/2013, na Cidade de Corumbá-MS e que já havia consumido parte da substância uma vez no Paiol e na cabeceira do aeroporto naquela Cia Fron/FC, bem como faz uso de maconha desde os 15 (quinze) anos de idade.

Como se há verificar o ora Denunciado, guardava em seu armário de uso pessoal, no interior das instalações da Cia Fron/FC, para uso próprio, substância psicotrópica de uso proscrito no país, isto é, a "Cannabis Sativa Linneu" (MACONHA). (...)"

Foram acostados aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

Gen Lúcio

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

- Certidões de Antecedentes Criminais (fls. 5/8);
- Auto de Prisão em Flagrante, lavrado na 3ª Companhia de Fronteira e Forte Coimbra, na cidade de Coimbra/MS (fls. 15/40 do Apenso 1);
- Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 25 e 26 do Apenso 1);
- Termo de Avaliação Preliminar (fl. 27 do Apenso 1);
- Ofício nº 004 – APF, de 2/7/2013, do Presidente do Flagrante, ao Diretor do Instituto de Criminalística do Estado de Mato Grosso do Sul, encaminhando o entorpecente apreendido para exame pericial (fl. 38 do Apenso 1);
- e
- Laudo de Exame Toxicológico, realizado pelo Instituto de Análises Laboratoriais Forenses da Coordenadoria-Geral de Perícias da Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 21/24).

A Denúncia foi recebida por Decisão de 11/7/2013 (fls. 9/9v), ocasião em que a Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 9ª CJM concedeu liberdade provisória ao flagranteado, determinando a expedição do respectivo Alvará de Soltura (fl. 09 v), o qual foi cumprido naquela mesma data (fl. 31).

O Acusado foi regularmente citado (fl. 37), qualificado e interrogado (fls. 38/40), tendo admitido que os fatos ocorreram exatamente como narrado na Denúncia, confirmando as declarações prestadas na fase inquisitorial e salientando que não tinha conhecimento de que, ao ingressar em uma Unidade Militar, portando substância entorpecente, estaria cometendo crime militar.

Foi ouvida, em Juízo, uma testemunha arrolada pelo MPM, o 2º Sgt Ex AUGUSTO CÉSAR DOS SANTOS (fls. 42/44).

A Defesa não arrolou testemunhas.

O Ministério Público Militar, em Alegações Escritas (fls. 55/57), pugnou pela condenação do Acusado nas sanções do art. 290 do CPM, nos termos da Denúncia.

A Defesa, por sua vez, em Alegações Escritas (fls. 60/64), requereu a absolvição do Acusado com fundamento no art. 439, letra “b”, do CPPM, em decorrência da aplicação do Princípio da Insignificância. Alternativamente, que fosse considerada a conduta transgressão disciplinar e, ainda, pleiteou a aplicação subsidiária das medidas despenalizadoras previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Em caso de condenação, requereu que a pena, em face das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, fosse fixada abaixo do mínimo legal, concedendo-se o “sursis” e o direito de apelar em liberdade.

Em Sessão de Julgamento realizada em 14/10/2013, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, conforme a Sentença de fls. 71/81, por unanimidade de votos, julgar procedente a Denúncia para condenar o Sd Ex MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO, como incurso no art. 290 do CPM, à pena de 01 (um) ano de reclusão, transformada em prisão, fixando o regime inicialmente aberto, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Gen Juízo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

Em Audiência de 14/10/2013, a Sentença foi lida e assinada, tendo sido determinada a intimação das Partes (fls. 82/85).

O MPM foi intimado do inteiro teor da Sentença em 16/10/2013 (fl. 88) e a DPU em 23/10/2013 (fl. 88v), tendo ocorrido o trânsito em julgado para a Acusação em 29/10/2013 (fl. 97/97v).

Em 25/10/2013, a Defensoria Pública da União interpôs Recurso de Apelação (fl. 88v), tendo sustentado, nas Razões de fls. 91/96v, que foi encontrada em poder do Apelante ínfima quantidade de droga, sendo irrelevante a lesividade ao bem jurídico tutelado e, portanto, atípica a conduta em decorrência do Princípio da Insignificância; que é cabível a aplicação do Princípio da Proporcionalidade, uma vez que a pena aplicada ao presente caso é desnecessária e desproporcional em relação a outras medidas menos gravosas, tais como as previstas na Lei nº 11.343/2006. Ao final, requer a absolvição do Apelante, com fulcro no art. 439, alínea "b", do CPPM. Alternativamente, requer que seja reconhecida a mínima ofensividade e considerada a conduta como transgressão disciplinar e, subsidiariamente, caso seja mantida a condenação, pleiteia a aplicação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, afastando-se a pena privativa de liberdade e, ainda, a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, fixando-se a pena abaixo do mínimo legal.

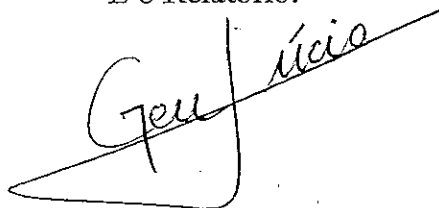
O Ministério Público Militar, nas Contrarrazões de fls. 100/106, sustenta que a pretensão da aplicação do Princípio da Insignificância não merece prosperar, considerando que, no caso em análise, o primordial é a conduta do Apelante, e não a quantidade de entorpecente encontrada em sua posse, conduta essa que afronta os preceitos basilares das Forças Armadas. Com relação à apreciação da conduta como mera infração disciplinar, alega que não há que falar em insignificância quando se trata de posse de entorpecentes, pelos motivos já aduzidos anteriormente. Defende, em face do Princípio de Especialidade, não ser cabível a incidência da Lei nº 11.343/06. Acerca do último Apelo defensivo, alega que é pacífico no âmbito da Justiça Castrense a não aplicação de atenuante aquém da pena mínima. Por fim, requer que seja negado provimento ao Apelo, confirmando-se a condenação do Apelante.

A SEJUD certificou, à fl. 110, que nada consta naquela Secretaria em relação ao Apelante.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 113/118, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA, manifestou-se pelo desprovimento do Apelo, mantendo-se íntegra a Sentença recorrida.

A DPU deu-se por intimada de que o presente processo fora colocado em mesa para julgamento.

É o Relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela Defensoria Pública da União contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM que condenou o Sd Ex MARCOS ANDRÉ QUEIROZ PAYÃO à pena de 1 (um) ano de prisão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Sustenta a Defesa que, devido à ínfima quantidade de droga apreendida, teria sido irrelevante a lesividade ao bem jurídico tutelado, o que tornaria a conduta atípica em decorrência do Princípio da Insignificância ou mera transgressão disciplinar; que o art. 290 do CPM está defasado e, em prestígio aos Princípios da Proporcionalidade e da Isonomia, deveria incidir, no caso, o disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com aplicação de penas alternativas à prisão. Sustenta, ainda, que a pena aplicada, em face das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, deveria ser fixada abaixo do mínimo legal.

Não merece prosperar o Apelo da Defesa, senão vejamos.

Primeiramente, deve-se salientar que as questões suscitadas pela Defesa no presente Recurso já foram levantadas durante a instrução criminal, tendo sido enfrentadas na Sentença *a quo*.

O presente processo teve origem na prisão em flagrante do Réu, por ter sido encontrada em seu armário, no interior do alojamento dos soldados da 3ª Cia Fron/FC, durante uma revista de rotina, uma quantidade de substância análoga a maconha (aproximadamente 5 gramas), cujo Laudo de Exame Toxicológico (fls. 21/24) atestou positivo para a existência do tetrahydrocannabinol (THC), princípio ativo da Cannabis Sativa Linneu – maconha. Além disso, o Acusado, na fase inquisitorial, admitiu ser o dono da droga apreendida, e reafirmou sua confissão durante o interrogatório em Juízo, inexistindo, assim, quaisquer dúvidas quanto à autoria e à materialidade do delito capitulado no art. 290 do CPM.

Com relação à tese da Defesa a respeito do Princípio da Insignificância relacionado ao crime previsto no art. 290 do CPM, principalmente quando há militar envolvido, a jurisprudência tem se orientado no sentido da sua inaplicabilidade, uma vez que se tutela, também, a própria estrutura militar, alicerçada na disciplina e na hierarquia.

Esse tem sido o entendimento da Corte Suprema, podendo ser exemplificado com o seguinte precedente, no qual também rechaça a aplicação do Princípio da Insignificância a casos do mesmo jaez:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS- PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - QUANTIDADE ÍNFIMA - USO PRÓPRIO - DELITO PERPETRADO DENTRO DE ORGANIZAÇÃO MILITAR - CRIME MILITAR (CPM. ART. 290) - PRINCÍPIO DA

Gen. Juízo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MSINSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - ressalvada a posição pessoal do relator - não admite a aplicabilidade, aos crimes militares, do princípio da insignificância, mesmo que se trate do crime de posse de substância entorpecente, em quantidade ínfima, para uso próprio, cometido no interior de Organização Militar. Precedentes." (HC nº 114.194/SP. Rel.: Min. Celso de Mello. Julgamento: 6/8/2013).

Ainda no tocante à aplicação do Princípio da Insignificância no caso do art. 290 do CPM, esta Corte também tem firmado o entendimento jurisprudencial pela sua inaplicabilidade, conforme os seguintes julgados:

"EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. ENTORPECENTE.

Independente da quantidade apreendida, não se aplica 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. Precedentes do STM e do STF. O crime foi praticado no interior do aquartelamento, não se aplicando a Lei nº 11.343/06, mas o Código Penal Militar, conforme previsto no seu art. 9º, inciso I, referendado pelo art. 124, da Constituição Federal. Prevalece, na hipótese, o princípio da especialidade. Desprovido o recurso defensivo. Unânime." (Apl. nº 157-78.2010.7.05.0005/PR. Rel. Min. Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Julgamento: 25/08/2011).

"EMENTA: APELAÇÃO. ENTORPECENTE. POSSE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. FLAGRANTE DELITO. LAUDO PERICIAL CONSTATAÇÃO DE CANABINOIDES. CONVENÇÕES DE VIENA E DE NOVA YORK. ESPECIALIDADE DA NORMA PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE INSCONTITUCIONAUDADE DO ART. 290 DO CPM. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

(...)

A constatação de pequena quantidade da maconha apreendida em poder do acusado não descaracteriza a tipicidade da ação delitiva. É inviável a absolvição com base na tese da insignificância, porque o desvalor da conduta atinge, gravemente, bens jurídicos de relevo para a vida militar e não apenas a saúde do infrator.

Apelação desprovida. Decisão por maioria." (Apl. nº 47-70.2013.7.01.0301/RJ Rel. Min. José Américo dos Santos. Julgamento: 27/11/2013).

Quanto à aplicação da Lei nº 11.343/2006, melhor sorte não socorre a Defesa, uma vez que esta Corte tem entendimento pacificado pela não aplicação da referida lei no âmbito da Justiça Militar da União, em razão do Princípio da

Genúcio

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

Especialidade, como se pode constatar nos seguintes precedentes:

“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.” (Apelação nº 7-62.2012.7.03.0303/RS. Rel. Min José Coelho Ferreira. Julgamento: 2/12/2013).

“EMENTA: APELAÇÃO DA DEFESA. PORTE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR.

1. Não se aplica o Princípio da Insignificância ao delito de porte de substância entorpecente praticado em local sujeito à administração militar.

2. A Lei nº 11.343/06 é incompatível com a matéria disciplinada no artigo 290 do Código Penal Militar, pois a referida lei é norma geral; já o art. 290 do Código Penal Militar está inserido em norma especial, sendo que o critério adotado, neste caso, é o da especialidade e não o da retroatividade da lei penal mais benéfica.

3. O uso de drogas no interior de uma organização militar compromete a segurança e a integridade física de seus membros que, usualmente, portam armas letais.

Preliminares de Nulidades do Processo e da Sentença não acolhidas, por unanimidade. Recurso conhecido e negado provimento. Decisão majoritária.” (Apelação nº 60-66.2009.7.03.0103/RS. Rel. Min. Artur Vidigal. Julgamento: 30/03/2011).

Esse entendimento, pela não aplicação da Lei nº 11.343/06 à Justiça Militar da União, encontra-se, inclusive, consolidado na Súmula nº 14 desta Corte Castrense, *in verbis*:

“Tendo em vista a especialidade da legislação militar, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, (Lei Antidrogas) não se aplica à Justiça Militar da União”.

Gen Júcio

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

Ademais, o Pleno do STF pôs fim à controvérsia, quando, em 11 de novembro de 2010, julgando o HC nº 94.685/CE, da relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, entendeu que a legislação especial - o Código Penal Militar - prevalece sobre a lei comum, a Lei nº 11.343/06, não havendo que falar que a *novatio legis* tenha revogado o art. 290 do CPM. Segue-se a Ementa desse julgado:

"EMENTA: DIREITO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ART. 290, CPM. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/06. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRELEVÂNCIA. ART. 2º, § 1º, LICC. NORMA ESPECIAL E NORMA GERAL. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Habeas corpus impetrado contra ato do Superior Tribunal Militar que, no julgamento de embargos infringentes, manteve a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 290, do Código Penal Militar.

2. Tratamento legal acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares não se confunde com aquele dado pela Lei nº 11.343/06, como já ocorria no período anterior, ainda na vigência da Lei nº 6.368/76.

3. Direito Penal Militar pode albergar determinados bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum.

4. Bem jurídico penal-militar tutelado no art. 290, do CPM, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim à tutela da regularidade das instituições militares.

5. Art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, não altera a previsão contida no art. 290, CPM.

6. Art. 2º, § 1º, LICC: não incide qualquer uma das hipóteses à situação em tela, eis que o art. 290, do CPM, é norma especial e, portanto, não foi alterado pelo advento da Lei nº 11.343/06.

7. Inaplicabilidade do Princípio da Insignificância em relação às hipóteses amoldadas no art. 290, CPM.

8. Habeas Corpus denegado." (Habeas Corpus nº 94.685/CE. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento:11/11/2010).

A propósito, o Princípio da Especialidade, inquestionavelmente, torna o art. 290 do CPM o único dispositivo legal para tratar do uso e da posse de entorpecente no âmbito da Justiça Militar da União, pois não se pode deixar de colimar a realidade das especificidades das atividades castrenses, em particular, as exigências de uma óbvia necessidade de permanente prontidão operacional. Hodiernamente, é consenso que as drogas vêm ameaçando, crescente e alarmantemente, a segurança pessoal e patrimonial, sendo certo que o seu uso ou simples porte no interior de quartéis representa elevado risco para toda a sociedade, dado o alto potencial de afetar a operacionalidade das instituições com o encargo de prover a Defesa da Pátria e dos Poderes Constituídos, conforme ínsito na Carta Magna.

Genivaldo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

No tocante à apreciação da conduta como transgressão disciplinar, não se vislumbra tal possibilidade, primeiramente porque a conduta é tipificada como crime militar e não existe nenhuma previsão legal que autorize essa desclassificação, e, segundo, para se admitir tal tese, teria que ser considerada insignificante a conduta, o que, no caso de posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares, é de todo incabível.

Por último, quanto à pretensão da Defesa de redução da pena abaixo do mínimo legal, com o reconhecimento das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, cabe frisar que o art. 73 do CPM veda expressamente que se ultrapasse os limites da pena cominada com base em atenuantes e agravantes, *in verbis*:

"Art. 73. Quando a lei determinar a agravação ou atenuação sem mencionar o quantum, deve o juiz fixá-la entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime."

Ademais, é pacífico o entendimento na jurisprudência e na doutrina sobre a não aplicação de atenuantes aquém da pena mínima. Nesse sentido, para ilustrar a assertiva, cumpre transcrever:

"EMENTA. EMBARGOS. PENA. MENORIDADE. A circunstância atenuante da menoridade não pode conduzir a pena aquém do mínimo legal. O art. 73 do CPM, limita, expressamente, o alcance das circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas ao dispor que sejam guardados os limites da pena cominada ao crime. Embargos Rejeitados. Unânime". (STM, Acórdão nº2000.01.048356-3, Rel. Min. Alte Esq José Júlio Pedrosa, DJ 16/07/2001).

"Por outro lado, também o fez acertadamente o Código Penal Militar ao mencionar deverem os aumentos e diminuições respeitar os limites previstos no preceito secundário do tipo penal (mínimo e máximo cominados para a pena), pois as agravantes e atenuantes não integram a tipicidade, razão pela qual devem respeitar os parâmetros de individualização legislativa. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar Comentado – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p.147).

"Uma característica fundamental das circunstâncias atenuantes e agravantes, segundo jurisprudência dominante, é a de que não podem elas servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes acima do máximo". (MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado, 6a Ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p.556/557).

A matéria, inclusive, já foi sumulada no âmbito do STJ, cujo posicionamento também não atende ao interesse da Defesa, conforme se verifica na Súmula 231:

"A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Genúcio

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 45-81.2013.7.09.0009/MS

Assim, comprovada a materialidade do delito pelo Laudo de Exame Toxicológico (fls. 21/24), que identificou a presença do Tetrahydrocannabinol foi assinado por dois 2 (dois) peritos, e sendo incontestada a autoria, pela confissão do próprio Acusado, não se vislumbrando quaisquer excludentes de antijuridicidade e de culpabilidade, justa se revela a reprimenda imposta pelo Colegiado *a quo*.

Por todo o exposto, nego provimento ao Apelo defensivo, para manter íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Genício