
APELAÇÃO Nº 7000452-58.2024.7.00.0000

Relator: Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

Revisor: Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Apelante: Caio Alexandre Medina da Silva

Advogado: Afonso Carlos Roberto do Prado (DPU)

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

Apelado: Ministério Pùblico Militar

EMENTA

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. TRÁFICO, POSSE OU USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. ACUSADO INQUIRIDO NA FASE INQUISITORIAL SOB O COMPROMISSO DE DIZER A VERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM VIRTUDE DA NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DE TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS Nº 185.913. NÃO CABIMENTO AO CASO CONCRETO. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. RECURSO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. UNANIMIDADE.

Embora, no depoimento do Acusado colhido na fase pré-processual, não tenha sido observado o cumprimento do comando constitucional que garante ao Réu a prerrogativa de não produzir prova contra si, essa constatação não conduz à nulidade automática da Peça Pôrtico, uma vez que o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas na fase inquisitorial, bem como o seu desentranhamento dos autos, somente macularia o feito de nulidade se a Denúncia fosse lastreada, exclusivamente, no interrogatório do Réu, o que não se afigura na espécie.

Preliminar de Nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade.

A partir da conclusão do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, em 18 de setembro de 2024, cuja Ata foi publicada em 20 de setembro de 2024, o Supremo Tribunal pronunciou-se acerca da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal fixando tese no sentido de que: “1. Compete ao membro do Ministério Pùblico oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para

negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o MP agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento, ou não, do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso”.

Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar.

Relativamente à abrangência do citado julgado, não há dúvidas de que os processos penais militares estão abarcados pelo *decisum acima* pronunciado.

Nada obstante a possibilidade de aplicação do referido Instituto aos “(...) processos penais em andamento na data da proclamação do resultado (...)” do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913, aí incluídas as ações penais militares em curso no âmbito desta Justiça Especializada, tal circunstância somente poderia ser levada a efeito se e somente se não houvesse “(...) motivação para o seu não oferecimento (...)”.

Todavia, o caso vertente evidencia a impossibilidade de atendimento do pleito defensivo, uma vez que, por ocasião da Audiência de Julgamento ocorrida em primeiro grau, o Acordo de Não Persecução Penal foi expressamente requerido pelo Órgão defensivo, sendo refutada a sua aplicação pelo Ministério Público Militar.

Preliminar de Nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade.

Mérito.

O Princípio da Insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: “(...) (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade

social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

No contexto da conduta descrita nos autos, as condições objetivas citadas devem ser analisadas sob o prisma da preservação dos princípios da hierarquia e da disciplina militar.

Por se tratar de crime de perigo abstrato, para a configuração do tipo descrito no art. 290 do Código Penal Militar não se faz necessária a comprovação de resultado lesivo, pois em ambiente militar a potencial lesividade da substância entorpecente é suficiente para incriminar o seu possuidor, bastando, para tanto, que o agente pratique qualquer das figuras nucleares do tipo penal em apreço, sem a necessidade de efetiva comprovação da existência de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado pela norma penal, *in casu*, a saúde pública.

Embora reconheça o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, a conduta em análise apresenta relevância penal quando se constata que a guarda ou o uso de substância entorpecente em local sujeito à Administração Militar representa efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 290 do Código Penal Militar, não sendo possível acolher o argumento da atipicidade material da conduta frente à aplicação do referido postulado.

Os fatos narrados na Denúncia e comprovados pelo conjunto probatório encontram perfeita adequação ao tipo penal descrito no art. 290 do Código Penal Militar, mais especificamente na figura nuclear “trazer consigo”, não socorrendo o Acusado quaisquer excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, impõe-se a condenação do agente.

Negado provimento ao Apelo defensivo. Decisão por unanimidade.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade do feito por ofensa ao princípio da não autoincriminação, suscitada pela defesa pública; **por unanimidade**, decidiu rejeitar a segunda preliminar defensiva, de nulidade da sentença condenatória em virtude da não aplicação do acordo de não persecução penal. Em seguida, no mérito, o Tribunal, **por unanimidade**, decidiu negar provimento ao apelo defensivo, mantendo na íntegra a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Maria Ester Henriques Tavares.

Votantes: Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel e Ministro Artur Vidigal de Oliveira (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 17/10/2024).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defensoria Pública da União contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 4^a CJM, de 10 de maio de 2024, que, por unanimidade, condenou o ex-Sd Ex CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA à pena de 1 (um) ano de reclusão, como inciso no art. 290 do Código Penal Militar, com a concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, o regime prisional inicialmente aberto, em caso de cumprimento da pena, e o direito de apelar em liberdade.

O Ministério Público Militar ofereceu Denúncia em 8 de dezembro de 2023, nos seguintes termos:

(...) Noticiam os autos que, na data de 5 de outubro do ano corrente, por volta das 17h45, o denunciado trazia consigo substância ilícita em área militar.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA foi encontrado no banheiro dos Cabos e Soldados da Companhia do Comando da 4^a Região Militar tendo nas mãos 1 (um) dichavador (triturador) contendo substância com aparência e odor semelhantes a maconha e 1 (um) papel de seda. O Cabo de Dia, soldado LUCAS HENRIQUE MACEDO DE SOUSA CRUZ, recolheu o material e acionou a Sargento de Dia, 3º Sgt ELAINE LOPES DA SILVA FREITAS, que conduziu o ora denunciado até o Corpo da Guarda e, posteriormente, apresentou-o ao Oficial de Dia para as providências de praxe.

Conduzido à presença da autoridade militar competente, o denunciado afirmou que portava um dichavador com maconha e um palheiro quando foi encontrado no banheiro na Unidade Militar (Ev. 1, Item 5, fls. 5/6).

O material apreendido foi submetido a perícia preliminar, sendo que do Laudo Pericial nº 004/2023 constou que, “após a realização dos estes, ficou constatada a presença de princípios ativos da THC – TETRAHIDROCANABINOL, que é a principal substância psicoativa encontrada nas plantas do gênero Cannabis” (Ev. 1, Item 4, fls. 1/4 Item 5, fls. 1/2). Ademais, em definitivo, o Laudo nº 2037/2023 – SETEC/SR/PF/MG, da Polícia Federal, atestou que o triturador apresentava

em seu interior “material vegetal com coloração marrom esverdeada, perfazendo uma massa líquida de 1,1g (um grama e um decígrama)” e que os testes resultaram positivos para a substância TETRAHIDROCANABIONAL (THC), substância psicotrópica capaz de causar dependência física ou psíquica, nos termos da Portaria nº 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Ev. 36, Item 2, fls. 1/5).

Assim, ao trazer consigo, em lugar sujeito à administração militar, substância entorpecente sabidamente proibida, o denunciado infringiu a norma penal inserta no art. 290 do Código Penal Militar.

Por tais razões, o Ministério Públíco Militar requer a V. Exa. que seja recebida e autuada a presente peça acusatória, como também citado o acusado para o devido processo e julgamento, até final condenação (...).

Em 5 de outubro de 2023, foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante nos seguintes termos:

(...) me foi apresentado pelo Cabo de dia Cia, Soldado Macedo, o Soldado Alexandre, e me informou que havia surpreendido o soldado Alexandre portando substância ilícita semelhante a maconha no banheiro da Cia, determinei que o acompanhasse até o corpo da guarda e me esperasse lá, onde posteriormente fiz a apresentação do mesmo ao Adjunto e ao Oficial de dia e relatei o fato aos mesmos (...).

O Acusado foi interrogado no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante e declarou:

(...) que eu estava no banheiro da Cia portando maconha, um “dichavador” e um palheiro, quando o Soldado Jefferson bateu na porta do banheiro e ela abriu, ele me viu portando a maconha e chamou o Cabo de Dia, Soldado Macedo, que me encaminhou para a Sgt de dia e para o Adjunto e Oficial de dia (...).

Nessa mesma data, foi elaborado pelo Oficial de Dia o Termo de Apreensão nº 01/2023, nos seguintes termos:

(...) Eu ULISSES TIMBÓ BARBOSA, 1º Tenente, servindo no 21º CT, Oficial de Dia do Quartel General 1, faço a apreensão de um dischavador contendo em seu interior uma porção de substância esverdeada com odor característico de maconha, o qual estava com o Sd EV (RA 040.668 .217-9) CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA (...).

A Seção de Perícia Criminal Militar da 4ª Companhia de Polícia do Exército elaborou o Exame Preliminar de Constatação da Natureza da Substância Entorpecente (Laudo Pericial nº 004/2023), cujo teor consignou que:

(...) O material e a substância pertenciam ao Sd EV (040668217-9) CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA (...) Após a realização dos testes,

ficou constatada a presença de princípios ativos da TIIC - TETRAHIDROCANABINOL que é a principal substância psicoativa encontrada nas plantas do gênero Cannabis (...) Em face ao analisado e exposto, concluímos que existem princípios ativos do entorpecente maconha na substância encontrada (...).

Em Decisão de 6 de outubro de 2023, o Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 4ª CJM prolatou Decisão concedendo a “(...) Liberdade Provisória a CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA, com fundamento no art. 5º, LXVI, da Constituição da República e c/c art. 257 do Código de Processo Penal Militar e art. 310, III, do Código de Processo Penal (...”).

O respectivo Alvará de Soltura foi cumprido nessa mesma data.

No dia 10 de outubro de 2023, por intermédio do Ofício nº 2-2Sec/Cia C/4º RM, foi encaminhado à Superintendência da Polícia Federal no Estado de Minas Gerais o material apreendido com vistas à elaboração do Laudo Definitivo. Nesses termos, o Laudo de Perícia Criminal Federal (Laudo nº 2023/2023-SETEC/SR/PF/MG), elaborado por perito criminal federal, constatou que:

(...) Com relação às características e massa do material encaminhado para análises, vide seção I do presente documento. Os testes relacionados na seção III, efetuados no material vegetal previamente descrito resultaram positivos para a substância TETRAHIDROCANNABINOL (THC), principal canabinol presente na Cannabis sativa Linneu, popularmente conhecida como MACONHA (...).

Sobre o licenciamento do Acusado, o Comandante da Companhia de Comando da 4ª Região Militar, por intermédio do Ofício nº 08-SEcPes/Cia C/4º RM, datado de 17 de novembro de 2023 informou que:

(...) o flagranteado permanece no serviço ativo do Exército, e, conforme o Plano Geral de Licenciamento para o ano de 2023/2024 do Efetivo Variável incorporado em 2023, a previsão de seu licenciamento é no dia 12 de janeiro de 2024 (...).

A Denúncia foi recebida em 18 de dezembro de 2023, tendo sido o Réu devidamente citado em 19 de dezembro de 2023.

Em Despacho de 16 de fevereiro de 2024, o Juiz Federal da Justiça Militar determinou: “(...) Intime-se a Defensoria Pública da União para, querendo, apresentar resposta à acusação e rol testemunhal, no prazo legal (...”).

Em 20 de fevereiro de 2024, a Defensoria Pública da União apresentou Resposta à Acusação, nos seguintes termos:

(...) DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, apresentar RESPOSTA À ACUSAÇÃO, com

fulcro nos arts. 396/396-A, do Código de Processo Penal, conforme exposto a seguir.

Por medida de estratégia processual, a Defesa se reserva no direito de examinar o mérito da causa somente em alegações finais, ocasião em que demonstrará, cabalmente, diante das provas produzidas na instrução do feito, a improcedência do pedido formulado na denúncia, confirmado assim a inocência da acusada (sic). Nesse sentido, deixa para requerer, no momento oportuno, as diligências que se fizerem necessárias.

Na oportunidade, arrola o demandado as mesmas testemunhas constantes da exordial acusatória (...).

Em 23 de fevereiro de 2024, foi acostada aos autos a Certidão elaborada pelo Oficial de Justiça Federal da Auditoria da 4ª CJM dando conta de que “o acusado informou ter sido licenciado do Exército Brasileiro”.

Em Audiência realizada em 12 de março de 2024 pelo Conselho Permanente de Justiça, apesar de o Acusado ter sido intimado, ele deixou de comparecer. A Defesa, ao ser consultada sobre a possibilidade de prosseguimento da inquirição das testemunhas sem a presença do Réu, manifestou-se aduzindo que “(...) não vislumbrou qualquer prejuízo (...) é facultado ao réu utilizar o seu direito constitucional de permanecer em silêncio; o que (...) torna o interrogatório um evento dispensável (...).” Vale dizer que o Réu abdicou de comparecer em Juízo e utilizou-se da sua garantia constitucional de ficar em silêncio acerca dos fatos a ele imputados. O Ministério Público Militar concordou integralmente com a manifestação defensiva, dando-se prosseguimento na inquirição das seguintes testemunhas:

1) Terceiro-Sargento Ex Elaine Lopes da Silva Freitas, que afirmou:

(...) MPM: (...) o que a Senhora sabe a respeito desses fatos?

TESTEMUNHA: No dia em questão, eu estava de serviço de Sargento de Dia e fui acionada pelo Cabo de Dia, que é o Soldado Macedo, me informando que tinha entrado no banheiro do alojamento e o soldado estava com a porta fechada dentro de um dos banheiros e estava com os materiais em mãos. E aí ele foi perguntar o que era. Ele tentou falar que não era o que ele estava pensando. E ele automaticamente recolheu o material e me acionou. Nele me acionar, a gente desceu com ele para o Corpo da Guarda aqui do quartel e passamos a situação para o Oficial de Dia.

MPM: (...) a Senhora então nos informou que o soldado estava trancado no banheiro e que estava com o material. Que soldado era esse? Era o réu?

TESTEMUNHA: (...) era o soldado réu, é o CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA, está aqui como Sd ALEXANDRE.

MPM: (...) e que material era esse, Sargento?

TESTEMUNHA: Era o dichavador e um papel, parecendo um papel seda, que acho que ele estava usando lá no momento (...).

MPM: E tinha maconha também?

TESTEMUNHA: Sim, a princípio a gente não tem essa capacidade de diagnosticar o que era. A gente só pegou, cheiramos e a gente entregou para o Oficial de Dia, para chamar o perito que é um Tenente da 4^a Companhia de Polícia aqui da 4^a Região Militar e ele que fez essa perícia aí (...).

MPM: E qual foi a reação dele quando ele foi surpreendido e pego? Quando ele foi levado a presença da senhora, ele confessou que levou para lá o dichavador e a substância ilícita entorpecente?

TESTEMUNHA: A princípio o Cabo de Dia passou que ele falou que não era aquilo, que não era o que eles estavam pensando, que é o material entorpecente (...) com muito custo ele foi e confessou que era mesmo.

(...)

MPM: Onde é que foi encontrada mesmo a substância Sargento?

TESTEMUNHA: Estava na mão dele, dentro do banheiro.

MPM: Estava dentro do banheiro com o dichavador e com a erva dentro, é isso né?

TESTEMUNHA: Isso, e com o papel que é um papel seda.

(...)

DPU: (...) só para confirmar, quando a senhora compareceu ao local o Cabo de Dia Macedo já tinha encontrado com o Acusado e a substância entorpecente, foi nesse segundo momento que ele foi lhe chamar, foi isso?

TESTEMUNHA: Sim, é porque foi dentro do alojamento masculino né, ai eu não tenho acesso ao alojamento, ai ele abordou ele, chamou a viatura e me acionou na minha sala de Sargento de Dia.

DPU: Quando ele fez a abordagem lá no banheiro masculino, dentro do alojamento (...) quando ele foi falar com a Senhora o Acusado ficou sozinho ou ele levou o Acusado junto?

TESTEMUNHA: Estavam juntos.

DPU: Ele retirou ele do banheiro e o conduziu até aonde estava a Senhora?

TESTEMUNHA: Isso (...) fora do alojamento. Ele colheu o material e juntamente com o outro Soldado Jefferson, que também fez a abordagem junto com (...) o Cabo de Dia (...).

DPU: Então a Senhora não participou da abordagem, do flagrante? A Senhora só foi e recebeu o Acusado com o material pelo Cabo Macedo e o Soldado Jefferson? A senhora não presenciou a abordagem direta?

TESTEMUNHA: Não, a abordagem não.

DPU: No momento que ele (...) titubeou e depois confessou isso foi para o Cabo de Dia Macedo e o Soldado Jefferson ou foi diretamente para a senhora?

TESTEMUNHA: Foi direto na hora da abordagem com o Cabo de Dia.

DPU: Então ele não confessou nada para a Senhora?

TESTEMUNHA: Não.

DPU: O que foi dito foi dito pelo Cabo de Dia Macedo e o Soldado Jefferson.

TESTEMUNHA: Sim Senhor.

DPU: Então a Senhora ouviu dizer que ele confessou?

TESTEMUNHA: Sim (...).

2) Soldado Ex Lucas Henrique Macedo de Sousa Cruz, que afirmou:

(...) MPM: (...) o que o Senhor sabe a respeito desses fatos? Segundo a Denúncia foi o Senhor quem fez a abordagem, que surpreendeu o Acusado com a droga, então conta para a gente o que o Senhor sabe.

TESTEMUNHA: No dia 5 de outubro, ali, estava de serviço de Cabo de Dia, na qual a minha função é fiscalizar os alojamentos ali no entorno da Companhia e, por volta das 5h40, 5h30, estava fazendo uma vistoria ali nos alojamentos, tendo em vista que já tinha liberado o pessoal aqui do efetivo. Aí o Sd JEFFERSON ele me chamou no banheiro, porque o outro soldado, o CAIO ALEXANDRE, estava em uma atitude suspeita, sentado, num box no vaso. Ele estava com o paisano ali, a roupa paisana, sentado dentro do vaso, com uma substância ali na mão, que era o material também, o material redondo, que é o dichavador, no caso. E estava um cheiro muito forte dentro do banheiro. Aí cheguei lá, perguntei o mesmo o que ele estava fazendo ali, o que era aquilo que se encontrava na mão dele. Ele ficou relutante um pouco no começo, depois ele foi lá e confessou. Falou que era maconha, que estava indo embora, estava com a seda na mão, também, no papel. Falou que ia colocar o material naquela seda e nas palavras dele, ia bolar e usar lá fora. Fui lá, chamei lá para fora. Chamei a Sargento de Dia (...) que era a Sgt ELAINE FREITAS, e ela conduziu o mesmo lá para o Corpo da Guarda e passou a situação para o Oficial de Dia.

(...)

DPU: O Senhor fez a primeira abordagem ou foi o Soldado Jefferson quem fez a primeira abordagem ao Acusado?

TESTEMUNHA: No caso ali o Soldado Jefferson me chamou e falou que o Caio estava em atitude suspeita.

DPU: O Jefferson só viu e ai te chamou ou chegou a abordar o Soldado Alexandre?

TESTEMUNHA: Abordou ele ali. Perguntou o que ele estava fazendo. Mas ai ele não quis falar nada. Ficou calado. Só que como o Jefferson não estava de serviço então ele foi lá e me chamou para (...) me ter como testemunha e era a minha atribuição ali também, verificar ali o alojamento e as instalações e tudo aquilo que era suspeito ali, então indaguei o militar o que era aquilo na mão dele tendo em vista o cheiro que estava bem forte, semelhante a maconha.

DPU: (...) o banheiro lá é coletivo ou individual?

TESTEMUNHA: O banheiro é separado. Tem de recrutas, aqueles que são do ano obrigatório. Cabo e Soldado, aqueles que já são engajados. De Sargento e de Oficiais. (...) na época o banheiro de Cabo e Soldado antigo do efetivo profissional estava em manutenção então a gente estava utilizando o de Recruta. O Jefferson foi no banheiro no qual esse militar frequenta, como ele é um recruta, soldado do efetivo variável, ele estava no box ai quando o Jefferson foi tomar banho ele passou pelo box e ele estava lá sentado com esse material na mão. Ai nisso o Jefferson me chamou.

DPU: O banheiro tem vários box e a portas estava aberta do box? Ou é um box só?

TESTEMUNHA: São vários box (...) separados.

DPU: E quando o Jefferson fez a primeira abordagem antes de te chamar o box estava aberto ou estava fechado?

TESTEMUNHA: Quando eu cheguei lá o box já estava aberto com o Jefferson na frente desse militar que se encontrava com material ilícito.

(...)

DPU: O Jefferson chegou a comentar se o box estava aberto ou fechado quando ele Jefferson chegou a verificar o Soldado (...)?

TESTEMUNHA: O box estava aberto, semi-aberto.

(...)

DPU: Quando vocês fizeram a pergunta para ele, vocês chegaram antes da pergunta chegaram a explicar que aquilo era um crime, que ele poderia ficar em silêncio se ele quisesse, que não poderia se auto incriminar antes da confissão, ou vocês não chegaram a falar nada disso?

TESTEMUNHA: Quando eu cheguei perguntei o que era e ele não quis falar, ai indaguei ele de novo qual era aquele material na mão dele ai

ele falou que era maconha, nisso eu já não falei mais nada com ele (...) depois disso chamei a Sargenta, que a mesma o conduziu ao Oficial de Dia (...).

3) ex-Soldado Ex Jefferson Fernandes Costa, que afirmou:

(...) MPM: Jefferson consta da Denúncia que o Senhor foi a primeira pessoa que viu o Acusado com o material entorpecente então eu queria por gentileza que o Senhor contasse o que você sabe a respeito desses fatos ai?

(...)

TESTEMUNHA: Eu fui usar o banheiro, ai eu entrei no banheiro a porta estava fechada, ai eu bati, aí porta abriu, e ele estava sentado no vaso, com o dichavador, a droga e uma seda na mão.

MPM: Ele estava sentado no vaso de roupa? A tampa do vaso estava fechada?

TESTEMUNHA: De roupa, de roupa.

MPM: Então ele estava com o dichavador, com a erva dentro, como se ele estivesse fazendo um cigarro de maconha ali, é isso?

TESTEMUNHA: Isso, exatamente.

MPM: E aí você chegou a se dirigir a ele, e indagou o que ele estava fazendo? Como é que foi isso?

TESTEMUNHA: É, eu falei com ele. Falei o que é isso que você está fazendo? Ele não, não é o que o senhor está pensando não. Eu falei, não é não. Então espera aí. Eu fui, chamei o Cabo de Dia, aí o Cabo de Dia olhou, aí o Cabo de Dia conduziu ele lá na saída e chamou o Sargento de Dia.

MPM: E ele confessou depois que aquilo era realmente maconha, que ele tinha levado lá para o quartel?

TESTEMUNHA: Ele tinha falado que não, que não era. Eu falei assim cara que você não tem que provar nada para mim não, o pessoal vai ver, vai chamar a PE, vai fazer perícia e eles vão olhar se é ou se não é.

MPM: Depois você não presenciou nenhuma confissão dele? Depois que chegou o Sargento de Dia?

TESTEMUNHA: Eu chamei o Cabo de Dia para chamar o Sargento de Dia (...).

MPM: Então você não viu ele confessar?

TESTEMUNHA: Não.

(...)

DPU: Quando da primeira abordagem o banheiro qual que era? O banheiro dos recrutas, dos Cabos, qual era o banheiro?

TESTEMUNHA: O banheiro era dos Recrutas porque o nosso estava em manutenção, de Cabo e Soldado.

DPU: Quando da abordagem, você fez a primeira abordagem (...) ele chegou a dizer: essa substância é minha, não é de outra pessoa? Ele chegou a falar sobre isso, ou você perguntou?

TESTEMUNHA: Ele não falou que era dele ou de outra pessoa.

DPU: Vocês nem chegaram a conversar sobre isso?

TESTEMUNHA: Não.

DPU: E ele estava nervoso quando te encontrou, ou foi normal?

TESTEMUNHA: Ele ficou bem nervoso. Ficou sem reação na verdade porque ele não esperava que isso iria acontecer.

DPU: Objetivamente falando, eu não quero a sua impressão subjetiva não. Objetivamente ele tentou fugir? Foi agressivo?

(...)

TESTEMUNHA: O semblante dele mudou um pouco, deu para ver que ele ficou um pouco nervoso. Ele continuou sentado e não fez nada não (...).

Em 13 de março de 2024, o Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 4ª CJM prolatou Despacho nos seguintes termos:

(...) Considerando a Petição da dnota Defensoria Pública da União anexada ao evento n. 59, que noticia que o acusado CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA manifestou interesse em exercer o direito constitucional ao silêncio;

Considerando que o acusado foi regularmente citado, encontra-se qualificado e com endereço certo, e está defendido pela Defensoria Pública da União (defesa técnica) e não está obrigado a comparecer ao ato de interrogatório neste caso, podendo exercer ou não o direito de presença;

Fica cancelada a designação da Sessão de qualificação/interrogatório para o dia 18 de março de 2024 (...).

Na fase do art. 427 do Código de Processo Penal Militar, o Parquet Castrense e a Defesa nada requereram.

Na fase do art. 428 do Código de Processo Penal Militar, em Alegações Escritas, o Órgão Ministerial requereu “(...) que há de ser julgado procedente o pedido ministerial, para que seja o acusado condenado nas sanções do art. 290 c/c a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (...”).

Por sua vez, a Defensoria Pública da União requereu:

(...) 1) Preliminarmente, face à violação do Princípio “Nemo tenetur se detegere”, uma vez que o acusado deveria ter sido ouvido efetivamente na condição de indiciado, devidamente advertido do direito de permanecer em silêncio, o desentranhamento do referido depoimento dos presentes autos;

2) Seja reconhecida a atipicidade material da conduta em aplicação ao princípio da insignificância, ABSOLVENDO-SE O RÉU, nos termos do art.439, “b”, do CPPM;

3) Em caso de não ser acolhida a tese anterior, que seja aplicado ao caso o art. 28 da Lei nº 11343/06 COM APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS previstas no dispositivo legal ou a ABSOLVIÇÃO com base no PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE; e

4) Subsidiariamente, no caso do não acolhimento dos pedidos anteriores, seja a pena fixada no mínimo legal, tendo em vista a pequena quantidade do entorpecente, além do reconhecimento da atenuante inserta no art. 72, inciso I do CPM, por ser o agente menor de 21 anos. Por fim, seja concedida a suspensão condicional da pena, caso preenchidos os requisitos do art. 84 do CPM (...).

No início da Sessão de Julgamento realizada perante o Conselho Permanente de Justiça para o Exército em 9 de maio de 2024, a Defensoria Pública solicitou que o Ministério Público Militar apresentasse manifestação acerca da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

Em resposta, o Órgão Ministerial sustentou que não seria o caso de aplicação do citado Acordo, haja vista que: “a) no presente caso, o instituto do acordo de não persecução penal revela-se inadequado, dada a atual fase do processo (julgamento) e b) a súmula nº 18 do STM permanece válida”.

Em virtude da negativa ministerial, a Defesa requereu que constasse na Ata de julgamento o pedido de remessa dos autos ao Órgão superior do Ministério Público, tendo sido “Deferido o pedido da Defesa, com posterior deliberação deste Juízo”.

Prosseguindo na Sessão de Julgamento, o Conselho Permanente de Justiça decidiu, por unanimidade de votos:

(...) 1) REJEITAR a preliminar formulada pela Defesa para desentranhamento do depoimento do réu na fase inquisitorial, por falta de substrato legal que fundamente o pedido, sem prejuízo de considerar como elemento de prova ilegítima;

2) CONDENAR Caio Alexandre Medina da Silva, como incursão no artigo 290 do Código Penal Militar, à pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão, com regime inicial aberto e direito de apelar em liberdade; (...).

A Sentença condenatória foi disponibilizada no Sistema e-Proc/JMU em 10 de maio de 2024, dela sendo intimados a Defesa Pública e o *Parquet Castrense* em 13 de maio de 2024, tendo sido certificado o trânsito em julgado do *decisum* para a Acusação em 28 de maio de 2024.

Tendo em vista o pedido feito pela Defesa no início da Sessão de Julgamento referente à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, o Juiz Federal da Justiça Militar proferiu Despacho em 13 de maio de 2024, deixando de “(...) acolher o pedido da defesa de aplicação de Acordo de Não Persecução Penal (...) bem como a remessa dos autos à instância superior do Ministério Público Militar (...)”, com base na seguinte argumentação:

(...) melhor examinando a questão, entendo que o caso é de reconsiderar o acolhimento do pedido da defesa, mantendo-se por ora o entendimento prevalecente da jurisprudência do e. Superior Tribunal Militar, pela inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na justiça castrense, pelos seguintes fundamentos:

i. A decisão paradigmática invocada pela DPU (HC 232.254-STF), não foi prolatada pelo plenário do STF, mas por uma das suas turmas, bem como o acórdão ainda não transitou em julgado, não sendo portanto vinculante no tema;

ii. A plena vigência do verbete da Súmula 18 do e. STM: “O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”. (DJe N° 140, de 22.08.2022);

iii. A necessidade de prestigiar a segurança jurídica em todos os casos em trâmite neste Juízo, até ulterior decisão do e. STM na proposta de IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), atualmente em trâmite no STM, bem como um posicionamento definitivo do e. STF na matéria (...).

O Órgão de Defesa interpôs, tempestivamente, o presente Recurso de Apelação em 21 de maio de 2024, o qual foi recebido pelo Juízo a quo em 3 de junho de 2024.

Em suas Razões, a Defensoria Pública da União, em sede preliminar, requereu que seja “(...) reconhecida a nulidade do feito pela ofensa ao princípio (a garantia constitucional) da não auto-incriminação, ao ter sido inquirido em sede de IPM sob o compromisso de “dizer a verdade” (...)”.

A Defensoria Pública da União ainda requereu “(...) Subsidiariamente, que haja a anulação da sentença com o retorno dos autos à origem para possibilitar a oferta de ANPP ao réu (...)”.

Já no mérito, a Defesa pugnou pela reforma da Sentença condenatória com a consequente absolvição do Réu, aduzindo para tanto que “(...) seja reconhecida a atipicidade material das condutas em aplicação ao princípio da

insignificância, ABSOLVENDO-SE O RÉU nos termos do art. 439, 'b', do CPPM (...)".

O Órgão defensivo também aduziu que "(...) Em caso de não ser acolhida a tese anterior, que seja aplicado ao caso o art. 28 da Lei nº 11343/06 com APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS previstas no dispositivo legal ou a ABSOLVIÇÃO com base no PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (...)".

Por fim, no caso de eventual manutenção da condenação, a Defesa requereu, "(...) em observância aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88, pugna-se que esse Egrégio Superior Tribunal Militar explice as razões por que os DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, devidamente prequestionados neste recurso, não foram violados diretamente para fins de interposição do Recurso Extraordinário (...)".

Em Contrarrazões, o *Parquet* das Armas refutou os argumentos defensivos, requerendo o "(...) não provimento do apelo, mantendo-se intacta a decisão guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (...)".

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Maria Ester Henriques Tavares, manifestou-se pelo "(...) CONHECIMENTO e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do Apelo do ex Soldado do Exército CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA, mantendo-se íntegra sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos (...)".

O eminente Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Os requisitos de admissibilidade estão preenchidos, razão pela qual o Recurso merece ser conhecido.

Ainda a propósito do conhecimento, é oportuno ressaltar que a doutrina e a jurisprudência dos Pretórios firmaram entendimento no sentido de que "(...) o efeito devolutivo da apelação criminal encontra limites nas razões expostas pela parte apelante (...) Precedentes do STJ (...)" (Apelação Criminal nº 2012.070455-2, Desembargador Carlos Alberto Civinski, DJe: 19/08/2013, Tribunal de Justiça de Santa Catarina).

Trata-se do primado do *tantum devolutum quantum appellatum*, segundo o qual a análise pelo Juízo *ad quem* fica limitada à insurgência descrita no apelo ou nas suas Razões.

Ao comentarem o art. 599 do Código de Processo Penal comum, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer afirmam que (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 4ª ed. Atlas. São Paulo. 2012. p. 1.161):

(...) As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele (...) A matéria objeto do presente dispositivo está relacionada também diretamente à questão do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*. É dizer: a matéria que será submetida à revisão será unicamente aquela objeto de impugnação (pedido), independentemente dos fundamentos utilizados (que não vinculam o órgão revisional) (...) (Grifo nosso).

Corrobora esse entendimento a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “(...) O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* condiciona a atividade processual dos Tribunais em sede recursal (...)” (Habeas Corpus nº 71.822/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 04/11/1994). No mesmo sentido milita o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que:

Recurso Especial nº 1482953/RJ (DJe: 17/03/2015)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

(...) a extensão do pedido devolutivo se mede pela impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino “*tantum devolutum quantum appellatum*” e que a apelação, transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício pelo juiz (...).

Nesse contexto, o Órgão Julgador *ad quem* somente analisará as insurgências expressamente delineadas pela Parte sucumbente, de sorte que eventuais irresignações que digam respeito ao mérito não apresentadas oportunamente no Recurso ou nas Razões recursais não serão objeto de apreciação.

Exceção se faz às matérias de ordem pública, as quais não estão sujeitas aos efeitos da preclusão, devendo ser apreciadas em sede preliminar, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.519/PR (DJe: 11/02/2015), no qual a eminentíssima Ministra Cármem Lúcia assentou: “(...) As questões referentes à prova da materialidade delitiva, apresentadas apenas quando da intimação da apresentação em mesa da apelação da defesa, não constituem matéria de ordem pública e estão alcançadas pelos efeitos da preclusão consumativa (...)” (Grifo nosso).

Feitas tais considerações, passo à análise do recurso defensivo.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Em suas Razões, a Defensoria Pública da União suscitou preliminar relativa ao reconhecimento da nulidade do feito “(...) pela ofensa ao princípio (a garantia constitucional) da não auto-incriminação (...)\”, uma vez que o Acusado teria sido “(...) inquirido em sede de IPM sob o compromisso de “dizer a verdade” (...)\”, aduzindo, para tanto, que:

(...) No trecho extraído de sua inquirição em sede de IPM, depreende-se que o flagranteado foi “advertido das penas dos artigos 343 a 346 do CPM e sobre o disposto no § 2º do artigo 296 do CPPM, sob o compromisso de dizer a verdade (...) Portanto, resta demonstrada a absoluta nulidade do depoimento do acusado em sede de IPM/APF e, por consequência, dos atos posteriores, já que em nenhum momento o preso foi advertido do seu direito constitucional ao silêncio (...) Por todo o exposto, pugna pela declaração de nulidade do feito desde a oitiva do réu em sede de IPM (...).

Não assiste razão à Defesa.

Na espécie, a ilegalidade apontada pela Defesa diz respeito ao depoimento prestado pelo Acusado em sede inquisitorial no Auto de Prisão em Flagrante (7000074-16.2023.7.04.0004) na condição de Conduzido/Indiciado, em virtude de ter sido preso por estar portando substância entorpecente em área sujeita à Administração Militar.

Embora o depoimento do Acusado colhido na fase pré-processual não tenha observado o cumprimento do comando constitucional que garante ao Réu a prerrogativa de não produzir prova contra si, essa constatação não conduz à nulidade automática da Peça Pórtico, uma vez que o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas na fase inquisitorial, bem como o seu desentranhamento dos autos, somente macularia o feito de nulidade se a Denúncia fosse lastreada, exclusivamente, no interrogatório do Réu, o que não se afigura na espécie.

No caso em exame, constata-se que o Órgão Ministerial forjou a sua convicção nos demais elementos de prova carreados na investigação conduzida pela Autoridade Militar, notadamente os laudos periciais e testemunhos que confirmaram os indícios de autoria e de materialidade para o delito encartado no art. 290 do Código Penal Militar.

Assim sendo, não se poderia reconhecer a alegação de nulidade do processo por ofensa ao Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*, pois a Denúncia é lastreada em outros elementos de prova obtidos na investigação pré-processual.

A jurisprudência desta Corte forjou entendimento no sentido de que o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas na fase inquisitorial e o seu consequente desentranhamento dos autos somente justificaria o trancamento da Ação Penal se a Peça Vestibular Acusatória fosse lastreada, exclusivamente, nos depoimentos prestados na fase inquisitorial. Vale dizer que a:

(...) Falta de cientificação do direito ao silêncio nos depoimentos prestados pelo militar em todos os procedimentos. O Inquérito é uma peça informativa e a Denúncia pode ser oferecida ainda que sem ele. É assente nesta Corte que o interrogatório inaugura a instrução processual (...) Não há que falar em violação resultante da falta de advertência sobre

o direito de o Impetrante permanecer em silêncio durante seus depoimentos e interrogatórios, dado que a Denúncia não é baseada naqueles depoimentos, mas em diversos outros documentos constantes dos autos. A falta de advertência sobre o direito ao silêncio não conduz à automática anulação do interrogatório ou do depoimento tomados em fase pré-processual, restando mister observar as demais circunstâncias do caso concreto para se verificar se houve ou não o constrangimento ilegal. As irregularidades do inquérito não fulminam, de modo instantâneo, a Ação Penal, que ainda está em curso e cujo desenrolar natural franqueará o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. Os elementos probatórios apontados na Exordial são robustos a atestar a existência da materialidade delitiva e indicar a provável autoria, a demonstrar a justa causa para a ação penal. Denegada a Ordem. Maioria (...) (Grifo nosso) (Habeas Corpus nº 111-69.2015.7.00.0000, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Dje: 07/08/2015).

Nesse contexto, são absolutamente escorreitos os fundamentos expendidos na Sentença de primeiro grau pelo Juízo a quo:

(...) esse elemento de prova (confissão) não é apto para ser considerado para uma condenação, sem prejuízo do exame das outras provas colhidas nas investigações e em juízo.

Todavia, não há fundamento legal para acolher o pedido de desentranhamento do depoimento, por se tratar de prova ilegítima, mas não prova ilícita (...) A prova é ilegítima é aquela em que ocorre violação de uma regra de direito processual no momento da sua produção, com impacto exclusivamente processual, o que é o caso dos autos (...) as provas ilegítimas, como no caso do depoimento, em que o vício se dá na dimensão processual, haveria a possibilidade de repetição, se fosse requerida no momento oportuno, portanto, o seu desentranhamento não é obrigatório ou necessário, embora não seja apta para um decreto condenatório (...).

Além disso, apesar de o Acusado ter sido indevidamente “(...) advertido das penas dos artigos 343 a 346 do CPM e sobre o disposto no § 2º do artigo 296 do CPPM, sob o compromisso de dizer a verdade (...)”, por ocasião do seu interrogatório no Auto de Prisão em Flagrante Delito, ainda assim foi informado do seu direito constitucional de permanecer em silêncio, sendo alertado de que não seria obrigado a produzir prova que o pudesse incriminar, senão, vejamos os seguintes documentos constantes do referido Auto, devidamente assinados pelo Réu:

- Auto de Prisão em Flagrante:

(...) presente o indiciado, sendo-lhe informado dos seus direitos constitucionais de respeito à sua integridade física e moral, ao silêncio, à assistência de advogado e sua família, à comunicação da prisão à pessoa de sua família ou qualquer outra indicada, ao de conhecer a identidade dos responsáveis pela sua prisão, assim

como de seu direito legal de não produzir prova que o incrimine
(...) (Grifos nossos);

- Nota das Garantias do Preso:

(...) o art. 5º da Constituição Federal lhe assegura os seguintes direitos (...) b) o de permanecer calado, sendo-lhe assegurado assistência da família e de advogado (...) Igualmente, possui o direito legal de não produzir prova que o incrimine nem a seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 296, § 2º do CPPM) (...) (Grifos nossos);

- Nota de Culpa:

(...) TOMEI CONHECIMENTO, tendo sido lidos os meus direitos constitucionais, especialmente do direito ao silêncio, à assistência de advogado e comunicação à pessoa de sua família ou qualquer outra indicada (...).

Por tais razões, ainda que se reconheça que o Acusado tenha sido advertido quanto ao compromisso de dizer a verdade, os autos demonstram que, a uma, tal fato não constitui nulidade capaz de macular a ação penal militar em curso e, a duas, não procede o argumento defensivo de que “(...) em nenhum momento o preso foi advertido do seu direito constitucional ao silêncio (...)”, pois o Réu foi alertado a não produzir prova contra si, circunstâncias que afastam a apontada nulidade.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Defesa Pública.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM VIRTUDE DA NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em suas Razões, a Defesa Pública suscitou preliminar referente à nulidade da Sentença Condenatória em virtude do não oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sustentando, para tanto, que:

(...) o autor fazia jus ao oferecimento da benesse. Frise-se que apesar do acusado, em sede de interrogatório, ter manifestado o direito ao silêncio, fato é que a conduta poderia ter sido diversa caso o MPM tivesse ofertado o ANPP.

(...)

Vale dizer que tanto a recusa injustificada quanto a inérgia do MP em oferecer a benesse tem o condão de transformar a figura do Acordo de Não Persecução Penal em distinção desarrazoada entre sujeitos.

(...)

Por derradeiro, frisa-se que a aplicação do acordo de não persecução penal é cabível em processos em curso quando da sua entrada em vigor, na medida em que se trata de norma mista, isto é, não

meramente processual, que tem condão de retroagir em benefício do réu. Outrossim, consoante leciona Aury Lopes Jr. (2020), inexistem quaisquer obstáculos ao seu oferecido em qualquer fase do procedimento, caso não tenha sido acordado no início do feito.

É importante destacar que a admissibilidade do processamento da ANPP vem sendo reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

Portanto, ante a constatação de inequívocos prejuízos de ordem processual e material à pessoa do acusado, decorrentes unicamente da inéria na proposição de ANPP no caso concreto, pugna-se pela declaração de nulidade do feito e retorno à origem para a abertura de vista ao MPM para oportunizar a oferta do ANPP ao réu, por questão de isonomia (...).

A preliminar defensiva não merece acolhida, uma vez que o alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do Processo Penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao Princípio da Especialidade, uma vez que não existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense.

Somente a falta de um regramento específico possibilita a aplicação subsidiária da legislação comum, sendo impossível mesclar-se o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles.

Na espécie, ao compulsar a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, evidencia-se a impossibilidade de extensão dos efeitos decorrentes da dicção do dispositivo ao processo penal militar, tratando-se, pois, de opção legislativa e não de uma suposta omissão, circunstância que, por si só, obsta a pretensão defensiva de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

Corrobora esse entendimento o fato de que o Projeto de Lei nº 9.436/2017, por meio do qual o Poder Legislativo busca alterar o Código de Processo Penal Militar, embora preveja o Acordo de Não Persecução Penal, tratou de restringir sua aplicação ao âmbito da Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal, sem, contudo, permitir a sua aplicação no âmbito da Justiça Militar da União.

Ressalte-se que, embora ainda não tenha sido aprovada até a data do presente julgamento, a referida proposta não sofreu qualquer sugestão de modificação, o que sinaliza a impertinência do citado instituto no âmbito desta Justiça Especializada.

Além disso, em 10 de agosto de 2022, foi aprovado, por unanimidade de votos, o Enunciado nº 18 da Súmula de Jurisprudência desta Corte Militar, segundo o qual “O Art. 28-A do Código de Processo Penal Comum, que dispõe

sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”, cujo teor corrobora a fundamentação expendida.

Por outro lado, este Relator não desconhece recentes Decisões do Supremo Tribunal Federal que reconhecem a possibilidade de incidência do art. 28-A do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares da União, como também determinaram ao Juízo *a quo* a abertura de vista ao Ministério Público Militar para o fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, se preenchidos os requisitos legais.

Cito, por oportuno, o seguinte aresto da Corte Constitucional:

Habeas Corpus nº 232.254 (DJe: 08/05/2024)

Relator: Ministro Edson Fachin

Ementa: HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CPP AO PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 3º DO CPPM E ART. 28-A, § 2º DO CPP. VEDAÇÃO EM ABSTRATO DA INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JUSTIÇA MILITAR. SÚMULA 18 DO STM. AFRONTA A LEGALIDADE ESTRITA. ART. 28, § 2º DO CPP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE LIMITA BENEFÍCIO PROCESSUAL-PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1. A interpretação sistemática dos art. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM autoriza a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar.

2. O art. 28-A, § 2º, do CPP comum nada opôs quanto a sua incidência no processo penal militar e, do mesmo modo, a legislação militar admite, em caso de omissão legislativa, a incidência direta da legislação processual comum (Art. 3º do CPPM).

3. A aplicação do art. 28-A do CPP à Justiça Castrense também coaduna-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, que, em recentes julgados, compreendeu pela possibilidade de incidência da legislação comum a processos penais militares se verificada compatibilidade com princípios constitucionais. Precedentes.

4. Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM (“Súmula 18 - O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União).

5. É certo que especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário.

6. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinar que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, se entender preenchidos os requisitos legais. (Grifos nossos).

Nada obstante o citado entendimento, e com todas as vências ao entendimento delineado no voto condutor do Acórdão acima colacionado, bem como de outras decisões no mesmo sentido oriundas da Excelsa Corte, se, tal como naquele caso, o eminente Ministro-Relator ressaltou que “(...) as especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário (...)”, ao meu sentir, o próprio oferecimento da Denúncia pelo Órgão ministerial evidencia o afastamento taxativo da propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.

Isso porque, a toda evidência, o Ministério Público, ao fundamentar a sua convicção pela persecução penal, sinaliza claramente que, para a conduta descrita, nas circunstâncias nas quais foi perpetrada, caberá, tão somente, a capitulação jurídica defendida e a consequente reprimenda dentro dos limites cominados, jamais o Acordo, tornando, portanto, desnecessária a exigência de manifestação expressa do *dominus litis* acerca do não cabimento por motivos óbvios.

Afinal, como é assente na jurisprudência da própria Excelsa Corte, o Acordo de Não Persecução Penal não constitui direito subjetivo do investigado, sendo a sua propositura prerrogativa exclusiva do Órgão ministerial, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir sobre a sua aplicação.

Nesses termos, cito o seguinte julgado:

Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 210796 (DJe: 01/06/2022)

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MAUS TRATOS A ANIMAL SILVESTRE E APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO OU DO SEU AUTOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DE PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI. PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCABÍVEL A ESTA CORTE REALIZAR JUÍZO DE VALOR DA APLICAÇÃO DA BENESSE JURÍDICA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS INCOMPATÍVEL COM ESTA VIA PROCESSUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Grifo nosso).

Volto a insistir neste que é ponto fundamental na propositura do Acordo de Não Persecução Penal, pois, além dos requisitos objetivos descritos na legislação de regência, a parte final do dispositivo evidencia que a

propositura poderá ser levada a efeito pelo Órgão ministerial se e somente se o Acordo for “(...) necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)”.

Mais para além, analisando recentes decisões da Primeira Turma da Excelsa Corte, extrai-se que, se por um lado, “(...) A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (...)”, por outro, “(...) Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP (...)” (Habeas Corpus nº 233.147, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, DJe: 22/02/2024).

Por óbvio, o caso em exame tem como fato um evento ocorrido em momento posterior à introdução do art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que criou o Acordo de Não Persecução Penal.

O Ministério Público Militar poderá propor o Acordo se satisfeitos os requisitos de ordem objetiva, ou seja, a confissão formal, a prática da infração sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, cabendo exclusivamente ao Órgão ministerial, jamais ao Judiciário, aferir as circunstâncias subjetivas, que são aquelas referentes à reprovação ou prevenção de crimes.

Mais para além, como consequência do próprio oferecimento da Peça Acusatória, seria desnecessária qualquer fundamentação específica sobre a não aplicabilidade do referido Instituto, notadamente porque os fatos descritos ensejarão, sob a ótica ministerial, e somente dele, a capitulação jurídica e a consequente cominação legal, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador.

Corrobora essa conclusão a Decisão proferida pelo eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 201.197/SP (DJe: 13/07/2021):

(...) se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao *Parquet* a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público “poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições.”.

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprevação e prevenção do crime.

Repto, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. (Grifos nossos).

Por outro lado, a despeito dos fundamentos até aqui expendidos, a partir da conclusão do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, em 18 de setembro de 2024, cuja Ata foi publicada em 20 de setembro de 2024, o Supremo Tribunal pronunciou-se acerca da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal fixando tese nos seguintes termos:

(...) 1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o MP agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento, ou não, do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso".

Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer **na instância em que o processo se encontrar.**

Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 18.9.2024 (...) (Grifo no original).

Relativamente à abrangência do citado julgado, não há dúvidas de que os processos penais militares estão abarcados pelo *decisum* acima pronunciado, bastando, para tanto, analisar o Despacho proferido pelo eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, Relator do feito em epígrafe, em 24 de setembro de 2024, cujo teor assim consignou:

(...) Em 19.9.2024, proferi decisão nestes autos, quanto aos pedidos de extensão, nos seguintes termos:

A decisão proferida nestes autos projeta efeitos em relação a todos os juízos e tribunais, na forma do art. 927, V, do CPC. Em caso de afronta, cabe habeas corpus perante o Juízo competente e, caso ele seja indeferido, a defesa pode alçar o assunto ao Tribunal mediante o recurso cabível.

Nestes autos, antes da aprovação da tese, foram concedidas ordens de habeas corpus para evitar que candidatos nas eleições em curso fossem prejudicados devido à inércia do MP no oferecimento de ANPP. Havia, ainda, especial urgência, já que o prazo para que os partidos, federações e coligações pudessem solicitar a substituição de candidatura encerrou em 16.9.2024. Agora, com o fim desse prazo eleitoral e a aprovação da tese pelo Plenário, ocorreu uma mudança substancial no processo (...) (Grifo nosso);

Além disso, não se podem olvidar as Decisões monocráticas, também da lavra do eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, a saber, Habeas Corpus nº 215.931 e Habeas Corpus nº 218.489, sendo impetrado o Superior Tribunal Militar, no sentido de “(...) determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal (...)”.

Naquelas oportunidades, o eminentíssimo Ministro-Relator fazia remissão expressa ao julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, nos seguintes termos:

(...) Em que pese estar afeto ao plenário para a consolidação de uma posição firme desta Corte, nos autos do habeas corpus 185.913/DF, de minha relatoria, é necessário o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional, sem prejuízo para a adesão à posição firmada pelo Pleno, quando esta sobrevier (...).

E mais recentemente, no dia 11 de outubro de 2024, ao apreciar o Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 245.943 (DJe: 14/10/2024), contra Acórdão prolatado por esta Corte Castrense nos autos do Agravo Interno Criminal nº 7000416-16.2024.7.00.0000/DF, o eminentíssimo Ministro Luiz Fux fez referência expressa à necessidade de observância do entendimento firmado pela Excelsa Corte no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913, circunstância que não deixa a menor margem de dúvida de que a tese firmada pelo

Supremo Tribunal Federal em relação ao Acordo de Não Persecução Penal tem aplicação no âmbito desta Justiça Especializada, senão, vejamos:

(...) HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MILITAR. CRIME DE VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL COM O FIM DE LUCRO. ARTIGO 320 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRETENSÃO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA DETERMINAR QUE SE OBSERVE O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC Nº 185.913, REL. MIN. GILMAR MENDES.

DECISÃO: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Militar nos autos do agravo interno criminal nº 7000416-16.2024.7.00.0000/DF, assim ementado (...).

(...)

Ex positis, TORNO SEM EFEITO A DECISÃO RECORRIDA E CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para determinar ao Tribunal de origem que observe o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no HC nº 185.913, Rel. Min. Gilmar Mendes, bem como ao Membro do Ministério Público oficiante perante aquela Corte que, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avalie o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicionais e internos. (Grifo no original).

Nesse contexto, nada obstante a possibilidade de aplicação do referido Instituto aos “(...) processos penais em andamento na data da proclamação do resultado (...)” do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913, aí incluídas as ações penais militares em curso no âmbito desta Justiça Especializada, tal circunstância somente poderia ser levada a efeito se e somente se não houvesse “(...) motivação para o seu não oferecimento (...)”.

O caso vertente evidencia a impossibilidade de atendimento do pleito defensivo, uma vez que, por ocasião da Audiência de Julgamento ocorrida em primeiro grau, o Acordo de Não Persecução Penal foi expressamente requerido pelo Órgão defensivo, sendo refutada a sua aplicação pelo Ministério Público Militar, conforme se extrai do seguinte trecho da Ata da 13^a Sessão de Julgamento do Conselho Permanente de Justiça:

(...) Preliminarmente, a DPU, amparando-se no Acórdão /STF /HC 232254-PE, solicitou a manifestação do MPM acerca da aplicação do art. 28-A do CPP (acordo de não persecução penal) nesta ação penal militar. O MPM manifestou-se pela não aplicação do art. 28-A do CPP, por entender que: a) no presente caso, o instituto do acordo de não persecução penal revela-se inadequado, dada a atual fase do processo (julgamento) e b) a súmula nº 18 do STM permanece válida. Ante a negativa do Órgão Ministerial, a DPU requereu que se conste em ata o

pedido de remessa dos autos a órgão superior do MPM, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. Deferido o pedido da Defesa, com posterior deliberação deste Juízo (...).

Por tais razões, o pedido formulado pela Defensoria Pública da União no caso em exame encontra óbice intransponível no próprio teor do item 3 da tese fixada pela Excelsa Corte, assim redigido:

(...) Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o MP agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento, ou não, do acordo (...).

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da Sentença condenatória suscitada pela Defesa Pública.

MÉRITO

Insurge-se a Defesa contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 4ª CJM, de 10 de maio de 2024, que, por unanimidade, condenou o ex-Sd Ex CAIO ALEXANDRE MEDINA DA SILVA à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 290 do Código Penal Militar, com a concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, o regime prisional inicialmente aberto, em caso de cumprimento da pena, e o direito de apelar em liberdade, tendo sido concedido o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

Em suas Razões, a Defensoria Pública da União requereu a absolvição do Acusado, com fulcro no art. 439, “b”, do Código de Processo Penal Militar, sustentando “(...) a atipicidade material das condutas em aplicação ao princípio da insignificância (...)”.

A Defesa aduziu que, “(...) Em caso de não ser acolhida a tese anterior, que seja aplicado ao caso o art. 28 da Lei nº 11343/06 com APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS previstas no dispositivo legal ou a ABSOLVIÇÃO com base no PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (...)”.

Em caso de eventual manutenção da condenação a Defesa requer que “(...) explice as razões por que os DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, devidamente prequestionados neste recurso, não foram violados diretamente (...)”.

Não assiste razão à Defesa, uma vez que se encontram comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade do Acusado.

Quanto à autoria, apesar de o Acusado não ter se manifestado em Juízo, as provas testemunhais colhidas no decorrer da instrução processual são convergentes e uníssonas em confirmar que ele trazia consigo substância entorpecente no interior da Organização Militar, sendo oportuno destacar os seguintes depoimentos prestados em Juízo:

1) Terceiro-Sargento Ex Elaine Lopes da Silva Freitas, que afirmou:

(...) No dia em questão, eu estava de serviço de Sargento de Dia e fui acionada pelo Cabo de Dia, que é o Soldado Macedo, me informando que tinha entrado no banheiro do alojamento e o soldado estava com a porta fechada dentro de um dos banheiros e estava com os materiais em mãos. E aí ele foi perguntar o que era. Ele tentou falar que não era o que ele estava pensando. E ele automaticamente recolheu o material e me acionou (...);

2) Soldado Ex Lucas Henrique Macedo de Sousa Cruz, que afirmou:

(...) No dia 5 de outubro, ali, estava de serviço de Cabo de Dia, na qual a minha função é fiscalizar os alojamentos ali no entorno da Companhia e, por volta das 5h40, 5h30, estava fazendo uma vistoria ali nos alojamentos, tendo em vista que já tinha liberado o pessoal aqui do efetivo. Aí o Sd JEFFERSON ele me chamou no banheiro, porque o outro soldado, o CAIO ALEXANDRE, estava em uma atitude suspeita, sentado, num box no vaso. Ele estava com o paisano ali, a roupa paisana, sentado dentro do vaso, com uma substância ali na mão, que era o material também, o material redondo, que é o dichavador, no caso. E estava um cheiro muito forte dentro do banheiro. Aí cheguei lá, perguntei o mesmo o que ele estava fazendo ali, o que era aquilo que se encontrava na mão dele. Ele ficou relutante um pouco no começo, depois ele foi lá e confessou. Falou que era maconha, que estava indo embora, estava com a seda na mão, também, no papel. Falou que ia colocar o material naquela seda e nas palavras dele, ia bolar e usar lá fora. Fui lá, chamei lá para fora. Chamei a Sargento de Dia (...);

3) ex-Soldado Ex Jefferson Fernandes Costa, que afirmou:

(...) Eu fui usar o banheiro, ai eu entrei no banheiro a porta estava fechada, ai eu bati, aí porta abriu, e ele estava sentado no vaso, com o dichavador, a droga e uma seda na mão (...).

Acerca da materialidade, o Laudo de Perícia Criminal Federal (Laudo nº 2037/2023- SETEC/SR/PF/MG), de 18 de outubro de 2023, elaborado por 1 (um) Perito Criminal Federal do Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Minas Gerais, consignou que a substância apreendida em poder do Acusado continha THC, nos seguintes termos:

(...) Com relação às características e massa do material encaminhado para análises, vide seção I do presente documento. Os testes relacionados na seção III, efetuados no material vegetal previamente descrito resultaram positivos para a substância TETRAHIDROCANNABINOL (THC), principal canabinol presente na Cannabis sativa Linneu, popularmente conhecida como MACONHA.

A substância TETRAHIDROCANNABINOL (THC) está relacionado na Lista de Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil (Lista F2) constantes da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, republicada no DOU em 01/02/1999, bem como na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 784 de 31/03/2023, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que atualiza as listas de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, sendo considerada capaz de causar dependência física ou psíquica, nos termos da citada portaria.

Cabe ressaltar ainda que a planta Cannabis sativa Linneu encontra-se relacionada na Lista das Plantas que Podem Originar Substâncias Entorpecentes e/ou Psicotrópicas (Lista E), de acordo com a legislação supracitada (...).

Quanto à culpabilidade, tratando-se de “(...) juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito) (...)” (Luiz Flávio Gomes. *Direito Penal: parte geral*, v. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p. 545), é inegável a reprovabilidade da conduta de quem traz consigo substância entorpecente em área sujeita à Administração Militar. Os militares, por essência, manuseiam artefatos e instrumentos de sabida periculosidade, como armas de fogo, explosivos etc., de forma que, em circunstâncias como as descritas nos autos, coloca-se em risco a integridade do Acusado e a de terceiros.

Além disso, trata-se de agente imputável, com potencial consciência da ilicitude do fato, dele sendo exigida conduta diversa.

Os fatos narrados na Denúncia e comprovados pelo conjunto probatório encontram perfeita adequação ao tipo penal descrito no art. 290 do CPM, mais especificamente na figura nuclear “trazer consigo”, que consiste “(...) no transporte pessoal, nos bolsos, vestes, mochilas etc., não importando se para tráfico ou para o uso, imediato ou futuro, próprio (...).” (Cícero Robson Coimbra Neves e de Marcello Streifinger. *Manual de Direito Penal Militar*. 2ª ed. Saraiva. 2012. São Paulo. p. 1.308), não socorrendo ao Acusado quaisquer excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Por tais motivos, não merece reparo o Decreto condenatório imposto ao Réu pelo Colegiado Julgador de primeiro grau, assim fundamentado:

(...) não restaram dúvidas acerca da autoria e da materialidade do delito por parte do acusado, conforme demonstrado nos elementos de

prova testemunhal e laudo pericial (com conclusão de que a substância encontrada era “maconha”) (...) o depoimento das testemunhas (...) confirmam a autoria e a materialidade quanto ao porte do entorpecente, dentro do quartel (...) dúvida não há de que (...) trazia consigo (...).

(...)

Com efeito, a tese defensiva de aplicação do princípio da insignificância, não tem substrato jurídico para ilidir a responsabilização penal do acusado (...) É cediço que aludido princípio não tem aplicação no âmbito do Direito Penal Militar, pois a norma do artigo 290 do Código Penal Militar tutela primariamente a saúde pública, e secundariamente também a hierarquia e a disciplina militar, além de visar à segurança dos militares e de terceiros, bens jurídicos esses caros às Forças Armadas.

Por outro lado, também não se aplica, no âmbito da Justiça Militar da União, a Lei no. 11.343/2006, pois ela apenas revogou as Leis no. 6.368/76 e no. 10.409/2002, estando o artigo 290 do Código Penal Militar em pleno vigor, tendo em vista o princípio da especialidade.

(...)

Também não prospera o argumento de absolvição pelo princípio da proporcionalidade, pelos mesmos fundamentos, eis que o Código Penal Militar (norma especial) tem instrumentos para adequação da pena no patamar adequado para cada caso concreto, ou mesmo a concessão de suspensão condicional da pena se presentes os seus requisitos (...) Assim sendo, na linha do que acima demonstrado, o princípio da insignificância não incide no caso, e não há se falar em aplicação da Lei 11.343/2006, ou mesmo princípio da proporcionalidade, ante a especialização da norma penal castrense (...).

Passando ao enfrentamento das teses defensivas, a primeira das quais alusiva à alegação de que “(...) a conduta do acusado não pode ser considerada crime (...)”, devendo assim ser “(...) reconhecida a atipicidade material das condutas em aplicação ao princípio da insignificância, ABSOLVENDO-SE O RÉU nos termos do art. 439, ‘b’, do CPPM (...”).

Os argumentos não merecem acolhida.

O Princípio da Insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: “(...) (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada (...)” (Habeas Corpus nº 104.403/SP, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ: 01/02/2011).

No contexto da conduta descrita nos autos, os citados requisitos devem ser analisados, também, sob o prisma da preservação dos princípios da hierarquia e da disciplina militares.

Acerca do tema, cito os relevantes apontamentos de Cícero Robson Coimbra Neves e de Marcello Streifinger (ob. cit. p. 85), para quem:

(...) não é vedada a aplicação do princípio da insignificância em Direito Penal Militar. Todavia, sua aplicação depende, como vimos defendendo, de uma avaliação mais acurada, que prestigie não apenas o bem jurídico primeiramente focado pela norma penal, mas também outros bens jurídicos ligados às instituições militares, que podem estar evidentes ou velados na norma penal militar, a exemplo da hierarquia, da disciplina, da autoridade, enfim, de elementos que possam constituir a regularidade das forças armadas (...).

Por se tratar de crime de perigo abstrato, para a configuração do tipo descrito no art. 290 do Código Penal Militar, não se faz necessária a comprovação de resultado lesivo, pois, em ambiente militar, a potencial lesividade da substância entorpecente é suficiente para incriminar o seu possuidor, bastando, para tanto, que o agente pratique qualquer das figuras nucleares do tipo penal em apreço, sem a necessidade de efetiva comprovação da existência de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado pela norma penal, *in casu*, a saúde pública.

Nesses termos, são relevantes os ensinamentos de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (*Direito penal esquematizado: parte geral*. Saraiva. São Paulo. 2012. p. 161):

(...) Os crimes de perigo abstrato ou presumido são aqueles cujo tipo não prevê o perigo como elementar, razão por que sua demonstração efetiva é desnecessária. A conduta típica é perigosa por sua própria natureza. O legislador, nesses casos, descreve uma conduta potencialmente danosa e de reconhecida perniciosa social, bastando, portanto, a comprovação de que o agente a praticou para que o delito encontre-se consumado (...) Não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pelo legislador (...) (Grifos nossos).

A Defesa também destacou que:

(...) A incriminação só se justifica diante de ataque a bem jurídico considerado relevante, e a apenação, além de ser proporcional ao dano social produzido, deve ser a mínima necessária à realização dos fins de proteção almejados. Se o Direito Penal deve restringir sua interferência ao mínimo necessário, a força punitiva da intervenção deve ser bem orientada para produzir os melhores resultados possíveis.

Todavia, o Plenário da Excelsa Corte consubstanciou o entendimento segundo o qual não só o Princípio da Insignificância é inaplicável no âmbito desta Justiça Castrense, como também assentou não ser desproporcional a condenação pelo delito de tráfico, posse ou uso de substância entorpecente em local sujeito à Administração Militar, ainda que pequena a quantidade da droga.

Nesse sentido, é sempre oportuna a citação da lapidar e paradigmática ementa do Habeas Corpus nº 103.684/DF, de relatoria do eminente Ministro Carlos Ayres Britto (DJe: 12/04/2011):

Habeas Corpus nº 103.684/DF (DJe: 12/04/2011)

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto

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.

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 norma da 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 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.

(...) 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. (Grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Castrense:

Apelação nº 7000900-36.2021.7.00.0000 (DJe: : 29/06/2022)

Relator: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CIVIL. NÃO ACOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE A CRIMES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL.

(...)

2. É inaplicável o Princípio da Insignificância aos delitos de posse de entorpecentes em local sujeito à Administração Militar, uma vez que a posse ou o uso de drogas não se misturam com o serviço militar, sendo aqueles totalmente incompatíveis com os valores éticos das Forças Armadas pela sua potencialidade em causar lesão a um número indeterminado de pessoas e em razão do efeito danoso das substâncias entorpecentes na hierarquia e na disciplina militares.

(...)

Recurso conhecido e não provido. Decisão por unanimidade. (Grifo nosso); e

Apelação nº 166-94.2014.7.11.021/DF (DJe: 05/11/2015)

Relator: Ministro José Barroso Filho

Apelação. Posse de entorpecente em quartel. Preliminares. Não conhecimento. Petição extemporânea. Preclusão consumativa. Condenação mantida. Conduta típica. Crimes de drogas. Princípio da Insignificância. Inaplicação no âmbito da Justiça Militar da União. Autoria, materialidade e culpabilidade incontestes. Conjunto probatório substancial. Dolo presente. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Inaplicabilidade no âmbito da JMU. Réu ex-militar. Provimento parcial. Afastar incidência do art. 59 do CPM.

Militar portando pequena quantidade de entorpecente (maconha) no interior da Organização Militar. Autoria confirmada pelo Apelante, em juízo. Prova testemunhal robusta. Materialidade comprovada pela prova pericial. Presença de THC. Culpabilidade caracterizada pela plena consciência do Réu sobre sua conduta ilícita. Presença de dolo. A mera alegação de esquecimento da droga nos pertences, desacompanhada de outras provas, não tem o condão de afastar o dolo.

(...) Jurisprudência desta Corte Superior, aliada à da Suprema Corte, afasta a incidência do Princípio da Insignificância em crimes desse jaez (...) Decisão por unanimidade. (Grifo nosso).

Ainda sobre a alegada desproporcionalidade, embora reconheça o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, a conduta em análise apresenta relevância penal quando se constata que a guarda ou o uso de substância entorpecente em local sujeito à Administração Militar representa efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 290 do Código Penal Militar, não sendo possível acolher o argumento da atipicidade material da conduta frente a aplicação do referido Postulado, razão pela qual é oportuno ressaltar novamente o trecho da ementa do eminentíssimo Ministro Ayres Britto no citado paradigma:

(...) 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 (...) (Grifo nosso).

Por tais motivos, não se vislumbram quaisquer violações aos Princípios da Insignificância, da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade, haja vista que a penalidade aplicada ao Acusado, nos termos do art. 290 do Código

Penal Militar, mostra-se adequada e proporcional à conduta perpetrada pelo agente nas circunstâncias descritas nos presentes autos.

Subsidiariamente, a Defesa pugnou pela aplicação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ao caso em questão, notadamente porque “(...) o referido Diploma legal se preocupa com a informação e a ressocialização social do usuário de drogas, ao passo que, pelo art. 651 do CPPM, a reabilitação do réu só ocorrerá em, no mínimo, cinco anos (...).”.

Novamente os argumentos não merecem acolhida.

Se, por um lado, o referido dispositivo da Lei nº 11.343/2006 estabelece as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e medida educativa, a despeito da dicção do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, alterado pela Lei nº 13.491/2017, não seria possível a perfeita adequação da conduta perpetrada pelo Acusado nos exatos termos da citada legislação, devendo prevalecer o critério da especialidade da norma penal castrense, na medida em que a legislação de drogas não revogou nem promoveu alteração na redação do art. 290 do Código Penal Militar, bastando, para tanto, o exame do art. 75 do citado Diploma: “Art. 75. Revogam-se a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002 (...).”.

Além disso, é necessário salientar que os fatos narrados na Denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar transcorreram em local sujeito à Administração Militar, mais especificamente no interior da Companhia de Comando da 4ª Região Militar, o que revela, conforme fundamentado anteriormente, a potencial lesividade da conduta em ambiente militar.

Consoante leciona Enio Luiz Rossetto (*Código Penal Militar Comentado*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2012. pp. 105/106), tal como no caso dos autos, “(...) O delito é previsto no Código Penal Militar e também na legislação penal comum. No Código Penal Militar a definição do delito tem algum elemento especializante no tipo penal que o distingue do crime comum (...).”.

A propósito, ressalta-se o estudo dos Professores Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (*Porte de drogas no ambiente militar, princípio da insignificância e bem jurídico penal*. 22 nov. 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/artigos-do-prof-lfg-porte-de-drogas-no-ambiente-militar-princípio-da-insignificância-e-bem-jurídico-penal/2475884>) os quais, ao analisarem a paradigmática Decisão Plenária do Excelso Pretório nos autos do Habeas Corpus nº 103.684, do eminentíssimo Ministro Ayres Britto, destacaram que:

(...) Em suma, o bem jurídico eleito pelo legislador no art. 290 do CPM e no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/06 é absolutamente o mesmo: a saúde pública. A diferença entre ambos os delitos reside exclusivamente numa circunstância: num caso a conduta ocorre em local sujeito à

administração militar; no outro a conduta ocorre em local não sujeito à administração militar (...).

In casu, portanto, e até mesmo corroborando o citado estudo, como a conduta perpetrada pelo Acusado, e pela qual ele foi condenado, traz em seu bojo a figura nuclear “trazer consigo” (...) substância entorpecente, ou que cause dependência física ou psíquica (...), a elementar (...) em lugar sujeito à administração militar (...)" constitui o elemento especializante característico da norma incriminadora descrita no art. 290 do Estatuto Repressivo Castrense, encontrando perfeita adequação ao caso concreto, não cabendo falar-se em eventual desproporcionalidade.

Conforme já decidiu esta Corte Castrense:

Apelação nº 7000497-67.2021.7.00.0000 (DJe: 08/04/2022)

Relator: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. MILITAR ARMADO DURANTE O SERVIÇO. POSSE DE ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO A QUO. RECURSO DEFENSIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE NOVA YORK E DE VIENA. DESPROVIMENTO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA SUBSIDIARIEDADE DA NORMA PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/06, APÓS AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JMU. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO POR MAIORIA.

Este Tribunal tem firme entendimento de que o porte, a guarda e o uso de drogas dentro da Unidade Militar mostra-se uma conduta grave, considerando-se as circunstâncias e o local onde o delito foi praticado.

(...)

Da mesma forma, a alteração ocorrida no art. 9º do CPM, devido à edição da Lei nº 13.491/17, não revogou o art. 290 do CPM, mas apenas ampliou a competência da Justiça Militar, de maneira que a modificação não tem o poder de atrair a aplicação da Lei nº 11.343/2006 para o âmbito desta Justiça Especializada, devido à preponderância da lei penal militar sobre a lei ordinária comum, em face do princípio da especialidade e da exclusiva proteção aos bens jurídicos tutelados pelo Código castrense.

Apelo defensivo não provido. Decisão por maioria. (Grifo nosso);

Apelação nº 7000547-98.2018.7.00.0000 (DJe: 03/12/2018)

Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinícius de Oliveira Santos

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. POSSE DE ENTORPECENTE NO AQUARTELAMENTO. MACONHA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. UNÂNIME.

(...) Ainda que a Lei nº 13.491/17 tenha alargado as hipóteses de crime militar, permanece a necessidade de tutela aos mesmos bens jurídicos e a obrigatoriedade de enquadramento no art. 9º do CPM. A expressão “em local sujeito à administração militar”, constitutiva do tipo penal do art. 290 do CPM, é o elemento especializante da norma penal, tornando o referido tipo norma especial em relação ao art. 28 da Lei nº 11.343/06.

O crime de drogas, praticado no interior das Organizações Militares, lesiona os interesses e valores basilares das FFAA, razão de ser da Justiça Militar especializada, tendo como base primordial os princípios de Hierarquia e Disciplina Militar, e subscreve-se somente ao inciso I do art. 9º do CPM.

O delito perpetrado pelo Réu configura ofensa ao art. 290 do CPM e enquadra-se no inciso I do art. 9º ambos do CPM, em nada afetado pela alteração legislativa da Lei nº 13.491/17.

Recurso defensivo a que se nega provimento. Unânime. (Grifos nossos); e

Apelação nº 7000575-66.2018.7.00.0000 (DJe: 08/11/2018)

Relator: Ministro Artur Vidigal de Oliveira

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CPM. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI Nº 13.491/2017. LEI Nº 11.343/2006. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE.

(...) 3. As alterações trazidas pela Lei nº 13.491/2017 não modificam o caráter especial do CPM, apenas ampliam o rol das condutas consideradas crimes militares, não revogando ou derrogando as regras inerentes aos crimes militares e respectivas sanções, previstas no Código Penal Militar.

4. O regramento previsto na Lei nº 11.343/2006 não se aplica em razão da especialidade do normativo penal militar.

Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (Grifos nossos).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca do tema relativo à aplicação da Lei de Drogas no âmbito da Justiça Militar da União, até mesmo em face da alteração introduzida pela Lei nº 13.491/2017, na Decisão monocrática do eminente Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao Habeas Corpus nº 164.283/SP (DJe: 30/04/2019), nos seguintes termos:

(...) Por fim, ante a pertinência de suas alegações, cumpre transcrever trecho do parecer elaborado pelo Ministério Público Federal, *in verbis*:

6. Em síntese, a defesa argumenta que, com a inovação legislativa que possibilitou a definição de crime militar com base na lei penal comum, deve-se aplicar as disposições da Lei 11.343/2006 no âmbito da Justiça castrense, uma vez que essa seria especial em relação ao tipo previsto no art. 290 do CPM (*lex specialis derogat generalis*).

7. O princípio da especialidade é bem definido por Cesar Roberto Bitencourt no seguinte trecho:

Considera-se especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição **típica prevista na norma geral**. Assim, como afirma Jescheck, ‘toda ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto que o inverso não é verdadeiro’. A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral e, por isso, deve precedê-la (*lex specialis derogat lex generalis*). O princípio da especialidade evita o *bis in idem*, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato.

8. As descrições típicas aparentemente conflitantes são as seguintes:

Código Penal Militar

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.

Lei 11.343/2006

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: [...]

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e

pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

9. À vista de tais considerações, caem por terra as alegações defensivas, já que a norma do art. 290 do CPM é nitidamente especial frente às disposições da Lei 11.343/2006. Isso porque, dentre os elementos descritos na norma do art. 290 do CPM, tem-se o seguinte: ‘em lugar sujeito à administração militar’. Isto é, trata-se de elementar objetiva do tipo descrito no Código Castrense que acrescenta circunstância especializante à descrição típica da norma geral, no caso, as disposições da Lei 11.343/2006.

10. Em outras palavras, segundo a operação lógica proposta por Jescheck, a ação que realiza a conduta do tipo do art. 290 do CPM realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo previsto na Lei 11.343/2006, enquanto que o inverso não é verdadeiro.

11. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Suprema Corte: ‘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’ (HC 103.684/DF, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 13.4.2011).

12. Por outro lado, a Lei 13.491/2017 dispôs que são crimes militares em tempo de paz, os crimes previstos na legislação penal comum, quando esses forem praticados nas situações indicadas no art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar. Portanto, a nova lei ampliou o rol dos crimes militares para, além dos crimes já previstos no Código Penal Militar, incluir os crimes tipificados no Código Penal e na legislação penal extravagante. Mas em nenhum momento cuidou de revogar os crimes do Código Penal Militar. Ou seja, o conflito aparente entre o Código Penal Militar e a legislação penal comum continua a ser resolvido pelo princípio da especialidade.’

Ex positis, NEGÓ SEGUIMENTO ao *writ*, com esteio no artigo 21, § 1º do RISTF.

E mais recentemente, o Excelso Pretório novamente ratificou não só a inaplicabilidade do Princípio da Insignificância, como também afastou a incidência da Lei nº 11.343/2006 em delitos de Tráfico, Posse ou Uso de Substância Entorpecente em local sujeito à Administração Militar, conforme ressai do seguinte julgado:

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.337.898 (Dje: 15/02/2022)

Relator: Ministro Dias Toffoli

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Penal Militar. Posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Constitucionalidade reconhecida pela Corte. Não incidência da Lei nº 11.343/06, tendo em vista o princípio da especialidade. Princípio da insignificância. Não aplicabilidade no âmbito castrense. Precedentes. Regimental não provido.

(...) 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do Código Penal Militar), bem como suplantou, ante o princípio da especialidade, a aplicação da Lei nº 11.343/06 (HC nº 103.684/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13/4/11) (...) 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (...) (Grifo nosso).

Refutadas as teses defensivas e comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas, não merece reparo a Sentença prolatada em desfavor do Acusado, ressaltando-se, para fins de prequestionamento, que não foram violados os Princípios da Insignificância e da Proporcionalidade (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Apelo defensivo, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento virtual, sob a Presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar de nulidade do feito por ofensa ao Princípio da Não Autoincriminação, suscitada pela Defesa; **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença condenatória em virtude da não aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, suscitada pela Defesa. No mérito, **por unanimidade**, em negar provimento ao Apelo defensivo, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 17 de outubro de 2024 – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Relator.