



JOÃO PAULO DELGADO DE SOUZA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
DIREITO PENAL MILITAR**

**UFLA – MG
2021**

JOÃO PAULO DELGADO DE SOUZA

**A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL
MILITAR**

Artigo Científico apresentado à
Universidade Federal de Lavras,
como parte das exigências do
Curso de Direito, para a obtenção
do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**UFLA – MG
2021**

RESUMO

O presente trabalho verificará a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal Militar, considerando sua especificidade em relação ao Direito Penal comum, haja vista da tutela dos princípios da hierarquia, disciplina e regularidade das instituições, nos termos do artigo 142 da Constituição Federal de 1988, através de uma análise crítica da doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal Militar (STM).

Palavras-chave: princípio da insignificância, direito penal, militar.

ABSTRACT

This paper will verify the possibility of applying the principle of insignificance within the scope of Military Criminal Law, considering its specificity in relation to common Criminal Law, in view of the protection of the principles of hierarchy, discipline and regularity of institutions, under the terms of article 142 of the Federal Constitution of 1988, through a critical analysis of the doctrine and case law of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Military Court (STM)

Keywords: insignificance principle, criminal law, military.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal é o ramo do direito público voltado a disciplinar o poder de punir do Estado, definindo o injusto penal e suas respectivas sanções, tutelando os bens concretos de grande valia à sociedade, como a vida, patrimônio, honra, entre outros. Disso, decorre que o direito penal é a *ultima ratio*, ou seja, nas diversas situações jurídicas e fáticas em que os demais ramos do direito não conseguirem dar as respostas adequadas, invoca-se o direito penal. Assim, nota-se que, para o exercício da tutela penal é necessário, entre outros requisitos, que haja lesão efetiva sobre os bens jurídicos protegidos. Diante de lesões ínfimas, o judiciário tem aplicado o princípio da insignificância (ou bagatela), i.e., as condutas que não são minimamente ofensivas são afastadas da tutela do Direito Penal, excluindo assim a tipicidade do fato.

Todavia, tem-se que o Direito Penal Militar é um ramo das ciências penais mais específico, devido ao fato de que o objeto de tutela deste ramo do direito são os bens jurídicos da caserna, ou seja, os valores intrínsecos às organizações militares, mormente a hierarquia e a disciplina. São bens jurídicos de cunho geral, cujo primado encontra-se estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), fundamentalmente no art. 142.

Através de uma análise crítica, o presente artigo busca dissertar sobre a possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar, com fundamento nos primados constitucionais da hierarquia, disciplina e a regularidade das instituições militares.

Para uma percuciente análise da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na seara militar faz-se mister verificar as concepções adotadas pela maior doutrina e julgados dos tribunais superiores, principalmente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal Militar (STM). Sabe-se, de pronto, que o STF tende a aplicar o princípio da insignificância a depender do caso concreto, por outro lado, o STM rechaça de forma veemente tal possibilidade, aplicando-o de forma muito parca.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:

O princípio da insignificância (ou bagatela) foi idealizado na década de 60, inicialmente por Claus Roxim, em sua obra *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, cujo entendimento era de que determinadas condutas eram ínfimas em relação ao interesse tutelar do Direito Penal. Assim, tais condutas mínimas, de bagatela, estariam amparadas por este princípio. Roxim idealizou o presente princípio sob o postulado *nullum crimen sine injuria*, ou seja, não há crime sem dano relevante ao bem jurídico. Nesse mister, preleciona Bitencourt¹:

Segundo esse princípio, é necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Frequentemente, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material, por não produzirem uma ofensa significativa ao bem jurídico tutelado. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

Nota-se que o paralelo traçado pelo autor se refere à conduta do agente em relação à punibilidade a ser aplicada. Mesmo que a conduta esteja perfeitamente amoldada ao tipo penal incriminador, deve-se verificar se houve efetivo prejuízo ou relevância diante do bem jurídico tutelado. Ainda, cumpre destacar que a reduzida lesividade da ação deve ser desproporcional à sanção a ser possivelmente aplicada, ou seja, os princípios da lesividade e proporcionalidade devem ser analisados conjuntamente ao princípio da insignificância.

Outro ponto interessante acerca da finalidade do uso do presente princípio seria aquele basilar defendido por Roxim, qual seja a defesa de uma tutela do direito penal como *ultima ratio*, corolário do princípio da intervenção mínima. Assim, Abel Cornejo² citado por Luiz Flávio Gomes, conceitua o princípio da insignificância como:

Aquele princípio que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada ou nem menos assoberbada, permitindo também que fatos nímios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre a porta a uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto

¹ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17ª Ed. Rev. Amp. At. São Paulo: Saraiva. 2012

²GOMES, L. F. **Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: 2001.

conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio, fortalece-se a função de Administração da Justiça, porquanto deixa de atender a fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de direito penal.

Estabelecido o conceito formal do princípio da insignificância caminha-se para que seja verificado o seu aspecto material. O presente princípio, conforme maior doutrina, é causa de excludente de tipicidade, i.e., quando aplicado ao caso concreto tem-se que o fato deixa de ser típico, porque, além da tipicidade formal (subsunção da conduta à norma, de forma geral) deve ser analisada sua tipicidade material. Outrossim, não é possível ao legislador considerar ou mensurar os prejuízos havidos em relação aos tipos penais incriminadores estabelecidos na formulação das normas, cabendo ao intérprete da lei, na análise desses tipos penais, lançar mão da aplicação desse princípio, excluindo do âmbito de incidência penal aquelas situações consideradas como de bagatela, conforme Carlos Vinco Mañas³:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminador possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Como se vê, o estabelecimento do princípio da insignificância reside justamente na tipicidade material. Assim, se faz necessário estabelecer critérios para que seja entendido como fato punível determinada conduta, partindo da premissa de que, para que haja a tipicidade (primeiro conceito estabelecido na teoria analítica do delito) é fundamental que haja a relação da tipicidade formal e material. Os parâmetros para essa verificação encontram guarida na doutrina, e aqui destaca-se primeiramente o que preleciona Luiz Flávio Gomes, que estabelece quatro critérios a serem analisados: a) a conduta; b) a produção de um resultado naturalístico (para os crimes materiais); c) a existência de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e; d) a adequação da conduta à letra da lei (adequação típica).

³ MANÃS, Carlos Vinco, *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal. Parte Geral**. V. I. 7. ed. Niterói-RJ:2006, p. 71.

Por outro lado, os tribunais superiores, mormente o STF, vem aplicando o princípio da insignificância a depender do bem jurídico que está sendo tutelado, servindo como forma de política criminal. Na decisão proferida no Habeas Corpus 84.412/SP⁴, o Ministro Relator Celso de Mello estabeleceu também quatro vetores de aplicação do princípio, corroborando com a tese defendida por Luiz Flávio Gomes no sentido de aplicação do aludido princípio como excludente da tipicidade.

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – **tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal**, examinada na perspectiva de seu caráter material.

[...]

O princípio da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (grifo nosso)

Na decisão proferida pela egrégia corte, estabeleceram-se os parâmetros para aplicação do princípio da insignificância. Dessa forma, os quatro vetores elencados devem ser analisados e verificadas suas premissas na totalidade, pois, caso algum destes não seja verificado, torna-se impossível a aplicação do princípio. Nota-se que tal verificação obedece à critérios eminentemente subjetivos. Aqui reside a celeuma imposta sobre a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar.

⁴ Supremo Tribunal Federal – Habeas Corpus nº. 84412 SP. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília/DF. 19 de outubro de 2004. Publicação: Diário da Justiça, 19 de novembro de 2004. PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963

3. O DIREITO PENAL MILITAR

O Direito Penal Militar é a “parte do Direito Penal consistente no conjunto de normas que definem os crimes contra a ordem jurídica militar”⁵, cuja jurisdição compete à Justiça Militar, nos termos do art. 124 da Constituição Federal de 1988⁶. Como instituições militares no Brasil, a CF/88 estabelece, no seu art. 142⁷, sob o Título V, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (grifo nosso)

Destaca-se do texto constitucional o modelo de organização das instituições militares, fundamentadas na hierarquia e na disciplina. Tais princípios e valores são inerentes a todos os militares, imprescindíveis para o cumprimento da missão constitucional delegadas às instituições castrenses. Para esse mister, é fundamental a existência de um regime de leis e normas que auxiliem na higidez desse modelo, sendo “inconcebível qualquer estrutura de cariz militar que não disponha de um regime especificamente exigente em termos disciplinares”⁸. Para isso, Alves-Marreiros *et al* defendem que “a conservação da hierarquia e da disciplina nas Forças Armadas, por sua vez, reclama enfaticamente a existência de um conjunto de regras de natureza coercitiva, inclusive de natureza penal: a ordem jurídica militar”. Ainda, acrescentam os autores:

Especificamente no que concerne aos militares, justifica-se ainda a existência do Direito Penal Militar porque **se exigem dos cidadãos fardados certos deveres especiais não exigíveis dos civis**. Determinadas condutas que, praticadas por civil, não se revestem de dignidade penal, podem ser consideradas de extrema gravidade quando cometidas por militar,

⁵ ALVES-MARREIROS, A. ROCHA, G., FREITAS, R. **Direito Penal Militar**. Teoria Crítica e Prática. São Paulo/SP: Método. 2015

⁶ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_03.07.2019/art_142_.asp> Acesso em: 10 fev.2020.

⁷ idem

⁸ OLIVEIRA, F. C. P. C. **O Direito Penal Militar: questões de legitimidade**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Lisboa, 1996, p. 21

particularmente se atentam contra a hierarquia e a disciplina. Esta realidade torna necessária a existência de direito penal especializado **que se pretende mais rigoroso em relação a tais condutas que o direito penal comum.** (grifo nosso)⁹

Aqui já reside a grande diferença entre o Direito Penal comum e o Militar: a tutela dos princípios da hierarquia e da disciplina. Grande parte da doutrina acerca do direito penal militar o estabelece como complementar ao direito penal comum, conforme afirma NUNZIATA: “uma das palavras-chave que se deve ter sempre bem presente quando se fala de direito penal militar é ‘complementariedade’”.¹⁰ Porém, é fundamental entender que trata-se de ramo autônomo, por apresentar características diferentes do direito penal comum, como bem assevera ALVES-MARREIROS *et al* ao afirmar que:

“o direito penal militar é ramo autônomo em relação ao direito penal comum por apresentar determinadas características inexistentes neste último, inclusive princípios próprios, como o da **hierarquia e disciplina**”.¹¹ (g.f.)

No Brasil, o Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar (CPM) é o maior ordenamento jurídico militar infraconstitucional que trata da disciplina militar. Derivado do Direito Penal comum, a presente norma vem estabelecer, assim como o Código Penal, uma divisão em parte Geral e parte Especial. Na parte geral, destaca-se a definição de crimes militares em tempos de paz – art. 9º, e em tempos de guerra – art. 10. Para o presente trabalho se mencionará, de forma geral, os crimes militares em tempos de paz; na parte Especial, estabelecem-se as definições legais dos crimes propriamente ditos. Percebe-se, de pronto, que há outra distinção entre os ramos do Direito Penal: a especialidade descrita no CPM.

O art. 9º do CPM apresenta a definição legal dos crimes militares, a depender do sujeito ativo, do sujeito passivo (pessoa física ou jurídica) e do local onde ocorrer o delito. Outra distinção clara em relação ao Direito Penal comum.

Diante dessas especificidades apresentadas pelo Direito Penal Militar, tais como a jurisdição autônoma, ordenamento jurídico próprio e princípios da hierarquia e disciplina, entende-se que se trata de um ramo especial do direito, cujas normas

⁹ Ibid, p. 4

¹⁰ NUNZIATA, Massimo. *Corso di diritto penale militare*. Napole: Jovene, 2004. p. 10.

¹¹ Ibid, p. 20

próprias e a aplicação destas deve obedecer aos seus ditames basilares. Obviamente, com fundamento e amparo na CF/88.

3.1. Os princípios da hierarquia e disciplina e a regularidade das instituições

Conforme já verificado na CF/88 em seu art. 142, a hierarquia e a disciplina são postulados constitucionais que estabelecem os fundamentos que sustentam as instituições militares e a regularidade destas. Essa regularidade das instituições, “pode ser entendida como a condição necessária, tanto interna como externamente, para que determinada instituição militar possa cumprir seu escopo constitucional, não turbando os direitos fundamentais, exceto quando a lei assim permitir”.¹² Sabe-se que a missão constitucional confiada às instituições militares é de suma importância para a preservação das liberdades e da democracia, porque cabe à essas instituições a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. Dessa forma, verifica-se que a regularidade das instituições torna-se objeto da tutela penal militar, considerando o preceito constitucional ora citado, como bem assevera Coimbra¹³:

Qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto de proteção do diploma penal castrense.

Diante dessa premente necessidade de manutenção da higidez das corporações militares e de seus membros, os princípios da hierarquia e da disciplina são as bases que sustentam a regularidade das instituições.

Segundo De Plácido e Silva¹⁴, a hierarquia militar:

É a ordem disciplinar que se estabelece nas forças armadas decorrente da subordinação e obediência em que se encontram aqueles que ocupam postos ou posições inferiores em relação aos de categoria mais elevada. Na ordem militar, a obediência hierárquica constitui princípio fundamental à vida da instituição.

¹² NEVES, C. R. C., STREIFINGER, M. **Manual de Direito Penal Militar**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar: (em tempo de paz)** – São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Nota-se que o conceito apresentado pelo autor destaca que a obediência hierárquica se constitui como princípio fundamental para a existência das instituições militares e como tal deve ser observado a todo instante por aqueles que são regidos estatutariamente por este princípio. Assim, deve o militar pautar suas condutas em observância à ordem hierárquica vigente. Aliado ao presente princípio, como corolário do direito penal militar tem-se a disciplina, doutrinariamente definida como:

O conjunto de obrigações estabelecidas nas normas jurídicas regulamentares que definem os deveres e as obrigações, assim como os direitos do pessoal militar, normas que os militares têm de observar enquanto pertencerem a sua instituição¹⁵

Assim, estabelecidos os conceitos, afirma-se que a especificidade do Direito Penal Militar busca tutelar também tais princípios, que para a aplicação do direito formal às normas materiais deve basear suas análises sob tais princípios. Hierarquia e disciplina não são um fim em si mesmas, mas direcionam o julgador para a aplicação da lei processual. Dessa forma, entende-se que ao aplicar o princípio da insignificância a delitos cometidos por militares parece contrariar de forma inequívoca a tutela da hierarquia e disciplina, além de evidenciar expressiva lesão jurídica a esses valores tão caros, já que os serviços prestados pelos militares têm como destinatário final a sociedade, não somente as instituições, como afirma Fernando Galvão¹⁶:

O Direito Penal Militar regula a intervenção punitiva que objetiva tutelar a qualidade e probidade dos serviços prestados pelas instituições militares em favor da sociedade. A lógica que orienta a Constituição da República e o próprio Código Penal militar, ao distinguir crimes própria e imprópria militares, é a de que a realização dos serviços militares pode ofender bens jurídicos diversos da hierarquia e disciplina. Fica claro que não interessa proteger apenas a hierarquia e disciplina internas às instituições militares. O Direito Penal Militar se interessa essencialmente por proteger todos os bens jurídicos que possam ser afetados pela realização inadequada dos serviços militares. Nesta perspectiva, não se protege apenas o interesse imediato das corporações militares, mas o interesse da sociedade que é destinatária dos serviços pelas mesmas corporações.

Diante de todo o exposto acerca dos princípios da hierarquia, disciplina e regularidade das instituições, conclui-se que a aplicação do princípio da insignificância

¹⁵ Ibid. p.35

¹⁶ GALVÃO, Fernando. **Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares**. Belo Horizonte: Observatório da Justiça Militar, 2017. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/incompreens%C3%A3o-sobre-o-bem-jur%C3%ADdico-tutelado-nos-crimes-militares>> Acesso em: 01 mai. 2021.

seria um permissivo doutrinário para que, aquele que tem o dever legal e constitucional de defesa da pátria e da sociedade, venha a cometer ilícitos, contrariando de forma veemente tais princípios, já que para o cumprimento dessa missão exige-se de seus servidores padrão de conduta irretocável, como bem mencionam Neves e Streifinger:

“é inadmissível que o responsável pela preservação da ordem pública – de cujos elementos sobressai a segurança pública, por exemplo, seja o elemento desarmonizador dessa tranquilidade pela perpetração de um crime, ainda mais quando o faz no exercício de seu nobre mister”¹⁷.

Outro ponto relevante na análise acerca da tutela da hierarquia, disciplina e da regularidade das instituições para a não aplicação do princípio da insignificância encontra guarida na vedação legal imposta no art. 90-A, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995¹⁸. Versa o artigo:

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

A Lei 9.099/95 trata da criação dos juzizados especiais cíveis e criminais no âmbito dos Estados e foi importante inovação trazida pelo judiciário brasileiro, ao acrescentar novos ritos processuais, tanto na esfera cível e criminal. O princípio fundamental que atua sobre os processos regidos por esta lei é a celeridade, todavia em matéria penal tal situação deve ser vista com cautela. Mais do que isso, em matéria penal, a referida lei determina que os crimes de menor potencial ofensivo terão seus processos orientados pelo novo regramento. Para tanto, o art. 61 trouxe a novação legal delimitando quais seriam tais delitos:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Insta salientar que a lei não criou novos delitos, mas atribuiu àqueles cuja pena máxima não supere dois anos a qualidade de crimes de menor potencial ofensivo. Interessante notar que a lei estabelece como critério único o lapso temporal

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 9.099** de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juzizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

de pena arbitrado pelo tipo penal, prescindindo de qualquer outra análise, mormente quanto ao bem juridicamente tutelado pela norma. Assim, considerando que existem delitos penais militares cuja pena máxima não é superior a dois anos, muito se discutiu sobre a aplicabilidade dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95 no âmbito militar. Diante disso, foi editada a Lei Federal 9.839, de 27 de setembro de 1999 e acrescentou o art. 90-A à Lei dos Juizados Especiais, vedando, de forma taxativa a aplicação desta no âmbito da Justiça Militar. Corroborando com o argumento aqui apresentado, a tutela da hierarquia, disciplina e regularidade das instituições mostra-se como fundamento para a sua não aplicação. Sobre o tema, importante destacar um texto que explica sobre a inaplicabilidade da Lei 9.099/95, apresentado por Alves Marreiros *et al*¹⁹:

“A *ratio* legislativa que levou a criação da Lei 9.839/1999, visava **proteger os princípios da hierarquia e disciplina** que poderiam ser maculados pela medida despenalizadora, de forma que a transação penal poderia colocar em risco a disciplina militar e, na hipótese de representação (lesão corporal dolosa e lesão corporal culposa), não se ajustava a hierarquia militar, podendo levar a impunidade, visto que se um militar fosse vítima de um desses delitos jamais representaria contra o ofensor. Desse modo, o objetivo da Lei 9.839 foi excluir do âmbito da justiça militar os institutos característicos da chamada justiça criminal consensuada.

3.2. Dos tipos penais militares reconhecidos como de bagatela

Conforme já verificado o princípio da insignificância é uma construção doutrinária que atualmente vem sendo utilizada como política criminal, a fim de reduzir o encarceramento em massa e de fato demonstrar que o direito penal deve tutelar aqueles bens mais caros à sociedade. Todavia, sabe-se que o direito penal militar tutela também, de forma direta ou indireta a hierarquia, a disciplina e a regularidade das instituições. Assim, torna-se complexa a aplicação do princípio da insignificância pelo julgador, pois tais valores podem ser considerados subjetivos, mas inerentes à função militar. Ante o exposto, ainda que seja impossível ao legislativo prever todas as condutas humanas, coube a este estabelecer os tipos penais militares que seriam alvo da observância direta do princípio da insignificância, “forçando, assim, a uma

¹⁹ op. cit p. 71

abdição do amparo em doutrina ou jurisprudência para chegar-se a conclusão da aplicabilidade ou inaplicabilidade do referido Princípio aos casos concretos”.²⁰

O Código Penal Militar é datado de 1969 e, apesar do entendimento empírico de que seria arbitrário, trouxe, naquele tempo, institutos legais modernos à época. Entre estes, a insignificância, de forma taxativa.

O art. 209, §6º do CPM diz assim:

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena – detenção, de três meses a um ano.
[...]
§6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode **considerar a infração como disciplinar**. (g.n.)

Destaca-se do texto legal que no caso de lesões levíssimas o juiz pode afastar a tutela penal, demonstrando de forma taxativa o permissivo legal para o reconhecimento da insignificância, sem prescindir da hierarquia e disciplina. O presente dispositivo legal demonstra que é possível a aplicação do instituto estudado, porém naqueles delitos específicos, não deixando margem ao julgador acerca da aplicação.

Outro delito que reconhecidamente é atribuído o entendimento da bagatela, versa sobre o furto, nos termos do art. 240, §1º do CPM:

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, até seis anos.
§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou **considerar a infração como disciplinar**. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país. (g.n.)

Nota-se, mais uma vez, que coube ao legislador o estabelecimento dos tipos penais militares que são cabíveis a aplicação do princípio da insignificância, ou seja, o próprio texto legal se mostra como um limitador à atividade judiciária, reduzindo ou anulando a discricionariedade interpretativa dos magistrados nos casos apreciados pela justiça castrense. Nestes termos, preleciona Ronaldo João Roth:

²⁰ CAMPOS, Anderson. **Princípio da Insignificância no Direito Penal Militar**. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação/ CPP. APM/PMMG. Belo Horizonte: 2017. Disponível em: <<https://intranet.policiamilitar.mg.gov.br/lite/monografia/web/monografiaarquivo/download?id=2958>> Acesso em: 01 mai. 2021.

A Lei Penal Militar contempla, expressamente, em alguns delitos, o princípio da insignificância, estabelecendo, por conseguinte, que a infração, assim considerada, possa ser conhecida pelo juiz (Auditor ou Conselho de Justiça) como uma infração disciplinar.

Os delitos escolhidos pelo legislador foram os de lesões corporais levíssimas, furto, apropriação indébita, estelionato, dano simples, emissão de cheques sem fundo, todos quando a coisa for de pequeno valor e o agente for primário.²¹

Sabe-se que o princípio da insignificância é um primado geral do direito penal e obviamente tem sido observado pelos aplicadores da lei a depender do caso concreto. Contudo, ao verificar que o legislador pátrio estabeleceu taxativamente o rol de delitos penais militares que seriam alcançados por tal princípio, demonstra cabalmente qual seria o intuito legislativo, o de limitar a interpretação doutrinária frente aos valores militares cultuados e tutelados pela norma penal. Mais uma vez, invocando as lições de Neves e Streifinger, nega-se a aplicação do princípio, afirmando que:

[...] se o incorporarmos ao Direito Castrense, estaremos dotando o aplicador da lei de um poder que não cabe, ou seja, o de legislar. Ademais, fomentariamos o esquecimento da regularidade das instituições militares, de acordo com o que já sustentamos ao tratar do princípio da intervenção mínima, incentivando a falência da prevenção geral positiva. (2005, p. 43)²²

²¹ ROTH, Ronaldo João. O princípio da insignificância e a polícia judiciária militar. **Revista Direito Militar**. Brasília, v. 1, n. 5, p. 31-43, mai./jun./ 1997. p. 31.

²² NEVES, Cícero Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43

4. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A celeuma que envolve a aplicação do princípio da insignificância tem levado os mais variados casos para apreciação das cortes superiores, e estas têm se manifestado de forma divergente na interpretação e avaliação, seja pela especialidade do direito penal militar, seja pela aplicação como um princípio geral de direito, como política criminal e afins. Assim, em decorrência dessa especialidade do Direito Penal Militar é necessário verificar como tem sido aplicado o princípio da insignificância nesta seara, mormente pelo STF e pelo STM.

Inicialmente, o STF julgou diversos casos alusivos ao delito tipificado no art. 290 do CPM - Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar²³. Destes, destaca-se o HC 100720/RJ-STF, sob relatoria da Ministra Ellen Gracie:

DIREITO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ART. 290, CPM. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-APLICAÇÃO. QUESTÃO APRECIADA PELO PLENÁRIO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOVAÇÃO NO PEDIDO. ORDEM DENEGADA. 1. A questão de direito tratada neste writ diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime previsto no art. 290 do Código Penal Militar. 2. Tratamento legal acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares não se confunde com aquele dado pela Lei 11.343/06, como já ocorria no período anterior, ainda sob a vigência da Lei 6.368/76. 3. **Direito Penal Militar protege determinados bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum.** 4. Bem jurídico tutelado pelo art. 290 do CPM não se restringe à saúde do próprio militar usuário de substância entorpecente, **mas, a tutela da regularidade de operação e funcionamento das instituições militares.** 5. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses amoldadas no art. 290 do CPM. 6. Por fim, registro que, recentemente, na sessão de julgamento realizada em 21.10.2010, nos autos do HC 103.684/DF, rel. Min. Ayres Britto, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a posse, por militar, de reduzida quantidade de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) não autoriza a aplicação do princípio da insignificância (Informativo 605/STF). 7. Naquela oportunidade, a Corte ressaltou que o cerne da questão não abrange a quantidade ou o tipo de entorpecente apreendido, **mas a qualidade da relação jurídica entre o usuário e a instituição militar da qual faz parte, no momento em que flagrado com a posse da droga em recinto sob a administração castrense.** Tal situação é incompatível com o princípio da insignificância penal. **Além disso, ante o critério da especialidade, rejeitou-se a aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006.** 8. No que concerne à ocorrência de crime impossível na espécie, há que se considerar tratar-se de inovação no pedido, tendo em vista que tal alegação não fora direcionada ao Tribunal

²³ 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.

a quo e, portanto, não foi matéria apreciada no acórdão atacado, o que impede seu conhecimento. 9. Ordem denegada. (grifo nosso)

Desse julgado verificam-se diversos entendimentos acerca da não aplicação do princípio da insignificância. A eminente relatora destacou em seu voto que ante ao critério da especialidade rejeitou-se o tratamento dado ao delito tipificado no art. 28, da Lei 11.343/2006. Ainda, destaca-se que o Direito Militar protege bens jurídicos que estão acima do que o texto literal do artigo define, diferente do que se aplica no Direito Penal comum. Aqui se encontra o maior fundamento para a defesa pela não aplicação do aludido princípio: a hierarquia, disciplina e a regularidade das instituições militares.

Apesar do julgado acima, especificamente em relação ao tratamento dado ao artigo 290 do CPM, o STF tende a aplicar o princípio da insignificância na seara militar em relação a delitos diversos, e.g., em relação ao peculato²⁴:

HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de **lesão patrimonial de pequena monta**, que se convencionou chamar crime de bagatela, **autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar**. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, **traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes**. Ordem concedida. (grifo nosso)

Observa-se que os fundamentos defendidos na decisão contrária à aplicação do princípio da insignificância no caso da posse de drogas não são sequer citados no presente caso. Neste, a egrégia corte fundamentou a decisão no pequeno valor da coisa e a clara desproporcionalidade entre a lesão e a sanção decorrente, reafirmando a posição defendida por Luiz Flávio Gomes e pelo próprio STF.

Porém, em recente decisão, vê-se que o STM tem rechaçado a aplicação desse princípio, fundamentalmente devido aos princípios constitucionais basilares das instituições militares, quais sejam a hierarquia e a disciplina.

²⁴ Art. 303. Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de três a quinze anos.

EMENTA: FURTO DE MATERIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL, AMBOS PELA ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. SUBTRAÇÃO PRATICADA DURANTE A NOITE. SERVIÇO DE GUARDA DO QUARTEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STF. NENHUM REQUISITO PREENCHIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DO SURSIS DA PENA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Na terceira fase da dosimetria da pena, com base no art. 240, §§ 1º e 2º, do CPM, ao Magistrado é conferido escolher, desde que o faça de forma fundamentada, entre as alternativas legais apresentadas: substituir a pena de reclusão por detenção ou diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços. Inexiste comando legal a determinar, nessa operação, que a pena de detenção passe a ser regida por outro critério mínimo, como o previsto no art. 58 do CPM. 2. A ausência de um dos requisitos estabelecidos pelo STF já afasta o reconhecimento do Princípio da Insignificância. 3. Se o réu pratica furto premeditado, para atender caprichos pessoais; tenta cooptar colega de farda; abandona, à noite, posto externo da Guarda do Quartel, dotado de fuzil; e admite a conduta somente após os fatos terem sido desvelados, **qualquer tese focada no Princípio da Insignificância perde sentido**. Inclusive, a falta do bem furtado gera desgaste para a Administração Militar, bem como o emprego de importantes recursos públicos para resolver o delito. 4. **O "olhar" a ser lançado sobre o cometimento de crimes militares, em especial aqueles praticados pelos próprios integrantes das Forças Armadas, deve estar focado no resgate dos valores cultuados e exigidos na estrutura castrense, jamais denotando leniência em face de situações nas quais a essencialidade da Disciplina, da Hierarquia, da Verdade, da Lealdade, da Probidade e da Responsabilidade não prevaleça. Deve ser ajustado aos valores inerentes à vida militar e com a força de fazer perpetuar a existência desta Justiça Especializada**. 5. Preenchidos os requisitos legais para a sua concessão, o réu tem direito subjetivo à suspensão condicional da pena, a qual apenas será executada após a realização de oportuna audiência admonitória. 6. Decisão unânime. (grifo nosso)

A divergência existente entre os tribunais demonstra claramente a importância do assunto e as consequências que podem gerar, seja para aqueles que labutam diariamente nas instituições militares, seja para a sociedade. Para alguns doutrinadores não é viável a aplicação do princípio da insignificância na seara militar, posicionamento favorável deste estudo. Diante disso, há de se concordar com as lições trazidas por Jorge César de Assis, *in verbis*:

[...] a sociedade militar é peculiar. Possui modus vivendi próprio. Esta peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida), que é mais do que simples risco de serviço das atividades tidas como penosas ou insalubres como um todo. Para condições tão especiais de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ela se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão de seus direitos.²⁵

²⁵ ASSIS, J. C. **O STF e o Princípio da Insignificância no Crime Militar de Furto**: Significância de Suas Decisões. Jus Militar, 04 ago. 2007. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/stfinsignificancia.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

5. CONCLUSÃO

O princípio da insignificância é um importante instituto doutrinário dentro do direito penal pois se mostra como um limitador do arbítrio da lei, culminando numa política criminal de humanização, sob o viés constitucional. Estabelecidos os critérios para aplicação deste princípio, este busca demonstrar de forma cabal que o direito penal deve ser, de fato, a *ultima ratio*, o guardião maior dos bens jurídicos mais importantes à sociedade, como a vida, o patrimônio, entre outros. Sua aplicação deve obedecer aos mais rígidos critérios, e dentre estes, como bem delimitado pelo STF, destaca-se a inexpressividade da lesão jurídica, que é analisada ao caso concreto e sobre qual bem jurídico aquela norma vem tutelar. Neste ponto que se verificou a divergência entre o direito penal comum e o militar.

O direito penal militar, como ramo autônomo ao direito penal comum, apresenta especificidades peculiares que o tornam especial em relação àquele, mormente por tutelar, além dos bens jurídicos comuns à norma penal, a hierarquia, a disciplina e a regularidade das instituições, bens juridicamente relevantes e basilares para as instituições militares, assim bem definidas na Constituição da República de 1988.

Ainda que alguns doutrinadores entendam que o princípio da insignificância possa ser aplicado de forma geral no âmbito da justiça militar, concluiu-se que tal medida deve ser adotada com cautela, haja vista da proteção jurídica que os tipos penais militares exercem. Não se pode prescindir dos valores militares através de interpretações doutrinárias, como ora observado, ainda mais diante do estabelecimento taxativo de tipos penais que podem ser considerados infrações administrativo-disciplinares, isto é, a margem de discricionariedade explicitada na norma limita-se ao tipo penal incriminador específico, como e. g. a lesão corporal levíssima e o furto atenuado. Ainda, pôde-se reafirmar a importância da manutenção dos valores militares por ocasião da vedação legal de aplicabilidade da Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Militar, justamente sob o fundamento de que as medidas despenalizadoras poderiam significar o enfraquecimento da higidez disciplinar das instituições.

Finalmente, diante das mais variadas interpretações acerca da aplicação do presente princípio, viu-se que as cortes superiores divergem de forma clara sobre tal instituto, destacando que o STF, sob a regência dos ministros civis, aplica o princípio

a depender do caso, porém em outros, sob o argumento aqui sustentado não tem aplicado. De outra sorte, o STM, corte eminentemente militar, rechaça a sua aplicação, corroborando com a tese defendida, por justamente viverem a rotina da caserna.

Aos cidadãos fardados, lhes cabe o dever de probidade, de honra, e o sentimento do dever militar, que deve reger a vida e conduta, além dos muros dos quartéis, mas como verdadeiros guardiões da lei e da ordem, garantindo para a toda a sociedade as condições necessárias para o exercício da sua liberdade e promotor da democracia.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES-MARREIROS, A., ROCHA, G., FREITAS, R. **Direito Penal Militar**. Teoria Crítica e Prática. São Paulo/SP: Método. 2015

ASSIS, J. C. **O STF e o Princípio da Insignificância no Crime Militar de Furto: Significância de Suas Decisões**. Jus Militar, 04 ago. 2007. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/stfinsignificancia.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. Código Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De11001.htm>> Acesso em: 12 nov. 2019.

_____. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 03 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal Militar. Apelação nº. 7000108-53.2019.7.00.0000, Relator: Marco Antônio de Farias. Brasília/DF. 14 de agosto de 2019. Publicação: 20 de agosto de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 100720 RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília/DF. 30 de novembro de 2010. Publicação: DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-02 PP-00340

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 87478 PA. Primeira Turma Relator: Min. Eros Grau. Brasília/DF. 29 de agosto de 2006. Publicação: Diário da Justiça, 23 de fevereiro de 2007. PP-00025 EMENT VOL-02265-02 PP-00283

_____. Supremo Tribunal Federal – Habeas Corpus nº. 84412 SP. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília/DF. 19 de outubro de 2004. Publicação: Diário da Justiça, 19 de novembro de 2004. PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963

BITENCOURT. C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17ª Ed. Rev. Amp. At. São Paulo: Saraiva. 2012

CAMPOS, A. **Princípio da Insignificância no Direito Penal Militar**. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação/CPP. APM/PMMG. Belo Horizonte: 2017. Disponível em: <<https://intranet.policiamilitar.mg.gov.br/lite/monografia/web/monografiaarquivo/download?id=2958>> Acesso em: 01 mai. 2021.

GALVÃO, F. **Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares**. Belo Horizonte: Observatório da Justiça Militar, 2017. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/incompreens%C3%A3o-sobre-o-bem-jur%C3%ADdico-tutelado-nos-crimes-militares>> Acesso em: 01 mai. 2021.

GOMES, L. F. **Delito de bagatela: princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: 2001.

GOMES, L. F.; DONATI, P. **Furto qualificado e o princípio da insignificância**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1986394/furto-qualificado-e-o-principio-da-insignificancia-27-outubro-2009>>. Acesso em: 14 nov. 2019.

GRECO, R. **Direito Penal**. Parte Geral. V. I. 7 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

MATTOS, M. C. O. G. **Aplicação do Princípio da Insignificância no Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro/RJ: EMERJ, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/MariaCarolyneOsorioMattos.pdf> Acesso em: 12 nov. 2019.

NEVES, C. R. C. **Manual de direito processual penal militar: (em tempo de paz)** – São Paulo: Saraiva, 2014

NEVES, C. R. C., STREIFINGER, M. **Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de Direito Penal Militar.** 2ª Ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

NUNZIATA, M. **Corso di diritto penale militare.** Napole: Jovene, 2004.

OLIVEIRA, F. C. P. C. **O Direito Penal Militar: questões de legitimidade.** Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Lisboa, 1996.

ROCHA, M. E. G. T.; PETERSEN, Z. M. C. F. (Coord.). **Coletânea de estudos jurídicos.** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. Disponível em: <<https://dspace.stm.jus.br/handle/123456789/172>> Acesso em 13 nov. 2019.

ROTH, R. J. **O princípio da insignificância e a polícia judiciária militar.** Revista Direito Militar. Brasília, v. 1, n. 5, p. 31-43, mai./jun./ 1997.

_____. **O Princípio da Insignificância e o Direito Penal Militar.** Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, n. 21, mar., 2008.

SILVA, D. P. **Vocabulário Jurídico.** 15ª ed., Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1999.