

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIEGO NASCIMENTO DOS SANTOS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JUSTIÇA MILITAR

SANTA RITA

2018

DIEGO NASCIMENTO DOS SANTOS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JUSTIÇA MILITAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Prof. Ms. Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes
Urani

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S237p Santos, Diego Nascimento dos.

O Princípio da Insignificância na Justiça Militar /
Diego Nascimento Dos Santos. - Santa Rita, 2018.
55 f.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Crime Militar. 2. Admissibilidade. 3. Princípio da
Insignificância. I. Título

UFPB/CCJ

DIEGO NASCIMENTO DOS SANTOS

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA JUSTIÇA MILITAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Prof. Ms. Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes Urani

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Prof. Ms. Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes Urani
(Orientador - Universidade Federal da Paraíba – UFPB)

Professor 2 (Examinador)

Professor 3 (Examinador)

Aos meus pais, Lauro Lima e Maria das Graças, minha irmã e a todos da minha família que, com muito apoio me fortaleceram para que chegasse esta etapa da minha vida. Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por ter me ajudado a superar as dificuldades durante toda esta trajetória e a tornar possível a realização de um sonho, e pela força que colocou no meu coração para lutar até alcançar esta grande meta na minha vida.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. E que através de todas as dificuldades enfrentadas por eles, mas me mostraram que através dos estudos e dedicação era possível alcançar meus sonhos e objetivos, e que sem os ensinamentos deles, nada disso seria possível.

Aos meus familiares que contribuíram e a todos os meus amigos, em especial, a Anna Karollinne, que nos momentos mais difíceis e quando precisei estava sempre a me ajudar durante este caminho da graduação. Eu deixo a minha sincera gratidão por todo conforto e ânimo que me proporcionaram.

Ao Prof. Ms. Marcelo Fernandez Cardillo de Moraes Urani, um excelente docente e profissional admirável, por toda atenção e apoio durante o processo de definição e orientações. Agradeço aos professores participantes da banca examinadora que dividiram comigo este momento tão importante.

A turma 2017.2 do Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, onde convivi com estas pessoas ao longo desses anos da graduação. E que me proporcionaram bons momentos e admiráveis amigos, sendo muito importantes durante a formação acadêmica.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

E nas palavras de Sigmund Freud “Agradeço à vida por nada ter sido fácil para mim”.

RESUMO

A presente pesquisa trata da devida aplicação do princípio da insignificância, e se justifica pelo fato de que quando empregado em um caso específico extingue a tipicidade e conseqüentemente não existe crime. O emprego desse princípio de forma adequada busca corrigir possíveis distorções da aplicação imparcial e inflexível de um mesmo preceito penal a casos distintos. Determinados de forma clara os requisitos para emprego da insignificância ou bagatela na esfera penal comum, desponta o questionamento sobre sua aplicabilidade na esfera penal militar, já que tal norma penal tem suas particularidades, com o objetivo de tutelar os valores militares. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância da aplicação do Princípio da Insignificância para o âmbito penal, bem como sua admissibilidade nos Crimes Militares. Para tanto, os procedimentos metodológicos são definidos de acordo com King, Keohane e Verba (1994). A pesquisa foi (a) descritiva quanto os fins; (b) bibliográfica quanto aos meios; e (c) qualitativa quanto à forma de abordagem. Ademais, o desenho da pesquisa inclui o método de estudo de caso com inferência a partir da utilização de livros, artigos científicos e documentos oficiais, bem como as doutrinas concernentes ao tema, decisões jurisprudenciais, destacam-se os documentos oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Crime Militar. Admissibilidade. Princípio da Insignificância.

ABSTRACT

The present research deals with the proper application of the principle of insignificance, and is justified by the fact that when employed in a specific case extinguishes the typical and consequently there is no crime. The use of this principle seeks to correct possible misrepresentations of the impartial and inflexible application of the same criminal precept to different cases. Clearly determining the requirements for employment of insignificance or trifle in the common criminal sphere, the question arises about its applicability in the military criminal sphere, since this criminal rule has its particularities, with the purpose of protecting military values. This paper aims to demonstrate the importance of applying the Principle of Insignificance to the context in the criminal sphere, as well as understandings regarding the Principle of Insignificance and its admissibility in Military Crimes. To that end, methodological procedures are defined according to King, Keohane and Verba (1994). The research was (a) descriptive of the purposes; (b) bibliographical about media; and (c) qualitative approach. In addition, the research design includes the method of case study with inference from the use of books, scientific articles and official documents, as well as the doctrines related to the topic, jurisprudential decisions, the documents from the Federal Supreme Court and of the Superior Court of Justice.

Keywords: Military Crime. Admissibility. Principle of Insignificance

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO DIREITO PENAL	12
2.1 PRINCÍPIOS	14
2.1.1 Princípio da Legalidade	15
2.1.2 Princípio da Intervenção mínima e fragmentariedade	16
2.1.3 Princípio da Lesividade	17
2.1.4 Princípio da Insignificância ou bagatela	18
3 DO DIREITO PENAL MILITAR	22
3.1 CRIMES MILITARES	25
3.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO MILITAR	29
3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL MILITAR	35
4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	39
4.1 TRIBUNAIS MILITARES	39
4.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O Direito penal confere ao ordenamento jurídico brasileiro princípios elementares nos quais configuram algumas situações que, mesmo sendo elas tipificadas, não devem ser levadas à apreciação, uma vez que não possuem relevância significativa que se enquadre no caráter de exceção que deve existir na efetividade da lei penal. Destaca-se dentre esses princípios, o da Insignificância, também denominado como Princípio da Bagatela, sendo este considerado pela doutrina como uma maneira de garantir a manutenção da excepcionalidade, prerrogativa indissociável da aplicação da norma penal.

Formulado por Claus Roxin, o Princípio da Insignificância propunha a interpretação restritiva aos tipos penais, com a exclusão da conduta do tipo a partir da ínfima importância dos estragos ou danos sociais. Além disso, pregava a ideia de que não há absoluta reprimenda, sobretudo possibilidade legal, de se punir pelo comportamento não lesivo ao bem jurídico.

Assim, do princípio acima mencionado entende-se que, em uma conduta formalmente típica, se não existir uma lesão relevante ao bem jurídico protegido penalmente, a ação será reputada como atípica materialmente e, dessa forma, não será criminalmente punível, podendo assim na área militar, por exemplo, ocorrer apenas uma punição administrativa.

A necessidade de tratar o princípio da insignificância nos crimes militares se dá em razão deste princípio ser empregado em crimes comuns, porém, alguns destes crimes comuns estão determinados igualmente no Código Penal Militar. Relevante a discussão acerca da aceitabilidade do princípio da insignificância, na esfera militar que tem grande rigidez peculiar das relações entre militares. Cabendo alguns questionamentos sobre esta questão, em especial a possibilidade da aplicação deste princípio, polêmico do ordenamento jurídico brasileiro, em qualquer tipo de crime militar, isto é, nos próprios ou impróprios, executados por militares ou civis, e ainda aqueles em tempos de paz ou de guerra?

Não se pretende esgotar o tema ou detalhar nas análises científicas históricas que iniciaram a teoria do tipo no Direito Penal Moderno, este trabalho tem por finalidade o instituto chamado pela doutrina e jurisprudência de princípio da insignificância e sua aplicabilidade no Direito Penal Militar. Tem como

objetivo geral demonstrar a importância da aplicação do Princípio da Insignificância para o contexto no âmbito penal, bem como entendimentos a respeito do Princípio da Insignificância e a interligação com os Crimes Militares.

Tem como objetivos específicos fazer um estudo sobre os Princípios Constitucionais e os Elementares do Direito Penal, sendo estes basilares a atuação do sistema punitivo estatal; apresentar conceitos e definições sobre o direito penal militar e sua atuação; analisar o Princípio da Insignificância e suas nuances no que tange à sua aplicabilidade no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e ainda expor o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, ao ser este aplicado ao caso concreto.

Para que haja a explicação minuciosa, detalhada e exata de toda ação desenvolvida na pesquisa, será utilizada a metodologia da seguinte forma: Como método de abordagem, usou o indutivo, onde foram analisados casos concretos, a partir das jurisprudências que decidiram sobre a possibilidade de aplicação desse instituto na esfera militar, além de analisar a doutrina, no que pese aos conceitos pertinentes ao tema e suas opiniões, até chegar a uma conclusão geral concisa sobre a problemática exposta.

Quanto ao método de procedimento, foi adotado o método histórico, pelo qual o objeto de estudo, qual seja, o princípio da insignificância, foi acompanhado em sua evolução histórica até chegar ao contexto atual, objetivando-o sua aplicação em âmbito militar. Cumpre ressaltar que, além do histórico, também foi posto o método comparativo, de modo que orientou a pesquisa na observação da atuação das instituições militares, face aos novos conceitos e decisões postos ao delito, quando este é considerado um fato atípico.

As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa bibliográfica, sendo consideradas as doutrinas concernentes ao tema, decisões jurisprudenciais, a destacar o Supremo Tribunal Federal, no que pese ao tema em questão.

Para o melhor entendimento do presente trabalho este foi dividido em capítulos onde o primeiro descreve resumidamente a função do Direito Penal, o princípio da legalidade, da intervenção mínima e fragmentariedade, da lesividade, da insignificância ou bagatela e sua aplicabilidade.

O segundo capítulo apresenta uma exposição doutrinária acerca do direito militar, os crimes militar próprio e impróprio, e a aplicabilidade do princípio da

insignificância nessa seara. Apresenta o que o Código Penal Militar determina e qual a importância e consequência desse princípio no Direito Militar.

Por fim, o terceiro e último capítulo traz alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal Militar (STM) e alguns Tribunais de Justiça sobre a admissibilidade do princípio da insignificância do Direito Penal Militar, se esta se faz de forma restrita ou pode ser aplicado a todos os crimes militares.

2 DO DIREITO PENAL

A função do Direito Penal não é aplicar a punição máxima a qualquer infrator da legislação. Pode-se destacar o Direito Penal como controle social formal e mecanismo mais coercitivo à serviço do Estado. É preciso a existência de regras de comportamento para que haja uma sociedade harmônica, tais regras buscam evitar atritos, sempre com o mínimo de respeito entre os membros. Num Estado democrático, as regras precisam salvaguardar ao máximo a liberdade dos indivíduos, que podem fazer tudo, contanto que respeite os direitos dos outros. As regras servem para delimitar os direitos e são determinadas através dos mecanismos de controle social.

Conforme Bitencourt (2017, p.38):

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça.

O controle das condutas dos indivíduos é feito pela estipulação de regras mínimas, que surgem desde o âmbito familiar, escolar, no trabalho, como na sociedade em geral. Em cada aspecto da vida existem regras que devem ser respeitadas. Quando cabe ao Estado determinar as regras – usualmente através de leis – fala-se que houve o exercício do controle social formal.

Entre os mecanismos de controle social formal, está o Direito Penal, reputado como o mais rígido e repressivo de todos. É fácil chegar a essa conclusão já que as leis penais determinam sanções que podem privar um indivíduo de sua liberdade, estigmatizando-o como condenado. Mesmo as sanções mais brandas, como por exemplo, a pena de multa ou a prestação de serviços à comunidade, o réu será classificado como um culpado e assim infrator, independentemente do dano resultante da sua conduta.

Assim, mesmo que a ordem social tenha meio para assegurar a sua estabilidade, que são os denominados controles sociais informais, estes precisam

ser corroborados por um controle especial, de natureza jurídica. O controle social formal da interferência jurídico penal é o lado mais intenso desse controle. O Direito Penal exerce um papel fundamental, enquanto área do ordenamento jurídico competente por tutelar condições sociais imprescindível para a ordem social.

Com isso, tem de um lado o controle da sociedade e o controle social formal, executado pelo Estado, que entra em vigência quando os mecanismos de autotutela da sociedade fraquejam. Logo, a interferência jurídica-penal assegura, nos conflitos mais complexos, a inviolabilidade de aspectos essenciais da convivência humana, dando resposta a determinadas condutas desviadas (os crimes), tendo ao seu dispor uma categoria peculiar de sanções: as penas e medidas de segurança.

Perante os resultados negativos individuais do uso da lei penal, apenas é aceitável, no Estado democrático de direito, um Direito Penal mínimo, legítimo somente quando existir uma conduta realmente perigosa ou lesiva a um interesse social importante. Ou seja, não é possível criminalizar todo comportamento humano impróprio se este não for minimamente nocivo a um interesse social relevante. Por mais repreensível que seja uma conduta, se não existir um mínimo de nocividade o embate deverá ser solucionado por outras formas de controle social. Sendo assim, destaca-se três princípios essenciais do Direito Penal: ofensividade, subsidiariedade e proporcionalidade.

De acordo com o princípio da ofensividade, somente é crime a conduta que represente um perigo real ou um dano a um interesse social relevante, então chamado de bem jurídico. Ações simplesmente imorais e sem nocividade efetiva, não podem ser criminalizadas. Complementando tal preceito, está o princípio da subsidiariedade, que determina o uso de todas as outras formas de controle social antes de acionar o Direito Penal. Ou seja, o Estado apenas resolverá conflitos se este não puder ser solucionado por outros meios, como é o caso da pensão alimentícia, que deve ser analisada sobre a égide do Direito Civil, não pelo Direito Penal. Por fim, e sem esgotar todos os princípios, as medidas de caráter criminal precisam ser proporcionais ao perigo ou ao dano executado ao bem jurídico. Tem que existir relevância e adaptação da norma penal ao conflito no caso específico. Quanto mais lesivo a conduta realizada, maior deve ser o efeito penal. Por essa razão que há crimes onde são permitidas a suspensão do processo enquanto outros estabelecem penas mais rigorosas.

Assim, pode-se estabelecer que o papel do Direito Penal é de proteger os bens jurídicos mais importantes contra os ataques perigosos ou lesivos de outrem. Se não existir um bem jurídico a ser tutelado, não poderá existir crime. Além disso, também é papel do Direito Penal restringir o poder punitivo do Estado, ou seja, o Direito Penal estabelece os limites da punição penal, para impedir que o Estado seja abusivo e autoritário, compelindo um modelo de comportamento diverso à vontade dos indivíduos com a limitação da liberdade.

2.1 PRINCÍPIOS

Os princípios constituem o alicerce fundamental do ordenamento jurídico brasileiro e são, por essa razão, valores essenciais que atuam como critérios para a elaboração e aplicação das leis.

Na tradicional definição de princípio, Mello (2015, p. 53) defende:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico.

No entendimento de Reale (2013, p.59) princípios são:

Verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentos da validade de um sistema particular de conhecimento com seus pressupostos necessários.

Logo, os princípios são mandamentos jurídicos fundamentais, constituídos de valores sócio jurídicos de uma sociedade, que interferem na formação e execução do ordenamento jurídico. Sendo assim, têm caráter superior, transcendental e vinculante, de forma que todas as outras normas precisam estar em consonância com seus preceitos fundamentais.

2.1.1 Princípio da Legalidade

Encontra-se no art. 1º do Código Penal, bem como no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal. É um meio de delimitação do Direito Penal para atuar apenas conforme a lei, seguindo as normas positivadas. Como consequência desse princípio, surge o princípio de anterioridade da lei, que determina que a legislação penal apenas retroagirá quando for para trazer benefícios ao réu, do contrário, não poderá retroagir.

O art. 1º do Código Penal diz que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. E a Constituição Federal, por sua vez, apresenta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (BRASIL, 1988).

Bitencourt (2017, p. 11) em uma clara e sucinta definição, conceitua o princípio da legalidade da seguinte forma:

[...] pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

É visto como o mais relevante instrumento constitucional de tutela no Estado Democrático de Direito, pois veda a retroatividade, os costumes como fundamento ou agravamento de crimes e penas, veda a analogia como método de criminalização ou punição e também veda a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais (SANTOS, 2014).

Com isso, percebe-se que o princípio da legalidade atua como um efetivo controle do poder repressivo, já que busca extinguir qualquer forma de arbitrariedade e excesso do poder punitivo do Estado, possibilitando ao indivíduo ter conhecimento prévio da conduta delitiva e a pena aplicada.

2.1.2 Princípio da Intervenção mínima e fragmentariedade

O princípio da intervenção mínima defende como legal a intervenção penal somente quando a criminalização de uma conduta é meio imprescindível para defesa de interesse ou bem jurídico específico, cuja proteção não pode ocorrer por outro ramo do Direito.

Nessa perspectiva, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 8º, estabelece que a lei apenas deve estabelecer as penas realmente necessárias. O destinatário de tal princípio é o legislador, pois, este fica impedido de criar tipos penais arbitrários e comine sanções cruéis e desumanas. Com isso, o legislador estabelece com moderação o que é digno de tutela penal (BITENCOURT, 2017).

Contudo, igualmente é necessário que o aplicador do Direito não se porte à operação da tipicidade quando verificar que, no caso específico, o conflito possa ser solucionado, de maneira satisfatória, através de outra esfera do ordenamento jurídico.

Bitencourt (2017, p. 13) esclarece que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Assim, é importante que, antes de provocar o Direito Penal como primeira opção, é preciso que os demais meios extrapenais de responsabilização tenham se esgotado, reputados como insatisfatórios à tutela de um específico bem jurídico, deve-se recorrer ao Direito Penal, empregando-o como *ultima ratio* (última razão).

Além disso, do princípio da intervenção mínima deriva outro princípio, a fragmentariedade, onde determina que o Direito Penal apenas deve interferir quando restar demonstrada a presença de importante lesão a bem jurídico essencial da sociedade. Nucci, (2016, p. 88) de forma clara conceitua o princípio da fragmentariedade:

Fragmentariedade significa que nem todas as lesões a bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal que, por sua vez, constitui somente parcela do ordenamento jurídico. *Fragmento* é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como *fragmentário*, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual.

Alguns doutrinadores como, por exemplo, Rogério Sanches (2010) defendem que de acordo com o princípio da fragmentariedade, o Direito Penal apenas deve interferir no caso específico, quando houver lesão relevante ao bem tutelado, isto é, sendo irrisória a lesividade ao bem jurídico, a aplicação da pena deve ser extinta. Com isso, o referido doutrinador afirma que o princípio da insignificância é um efeito lógico do princípio da fragmentariedade, pois, com o emprego daquele princípio, certa lei penal não será aplicada ao caso específico em razão da irrelevância da lesão ao bem tutelado.

2.1.3 Princípio da Lesividade

Mesmo não estando na Constituição Federal de 1988 de forma expressa, este princípio detêm base constitucional e tem fundamento legal. O art. 13 do Código Penal Brasileiro determina que o efeito de que depende a existência de um crime apenas é imputável àquele que lhe deu causa. Isto é, não é suficiente a desvalorização da conduta para criminalizar, é necessário, por força de lei, a desvalorização do resultado. Sendo assim, sem resultado, sem ofensa, sem prejuízo a bens jurídicos não existe delito.

Esse princípio determina que não existe infração penal quando a conduta não confere ao menos perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Tal princípio pretende causar efeitos em duas esferas: na primeira, servir de orientação à atividade de legislar, conferindo fundamentos político-jurídicos para que o legislador empregue, na construção do tipo penal, a obrigação imprescindível de que a conduta proibida ocasione ou contenha real teor ofensivo a bens jurídicos socialmente importantes; na segunda esfera, serve de critério interpretativo, obrigando o intérprete legal a determinar em cada caso específico uma efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado. (BITENCOURT, 2017).

Para Pereira (2012, p.37):

Ao direito penal somente interessa a conduta que implica dano social relevante aos bens jurídicos essenciais à coexistência. A autorização para submeter as pessoas a sofrimento, através da intervenção no âmbito dos seus direitos somente está justificada nessas circunstâncias. É o princípio que legitima o direito penal. Esse princípio reflete duas características do Direito: exterioridade e bilateralidade. Assim, apenas terá importância jurídica a conduta que lesione direitos de outras pessoas e quando forem exteriorizadas, na medida em que o objeto de proteção do direito penal é o bem jurídico.

Em vista disso, no Direito Penal, não é aceitável a criminalização de condutas não lesivas ou que possam provocar lesão insignificante ao bem tutelado, pois a lesividade tem que estar presente no tipo penal. De outro modo, o Direito Penal começaria a prever circunstâncias inofensivas, e, por consequência, haveria a violação de vários princípios.

2.1.4 Princípio da Insignificância ou bagatela

Este princípio foi inicialmente definido por Claus Roxin, compreendido doutrinariamente como uma via dogmática mais apropriada para solucionar questões acerca da insignificância penal do fato ou da conduta. No Brasil, Francisco de Assis Toledo foi o primeiro teórico a tratar do tema, defendendo a relevância do Direito Penal como *ultima ratio* e seu caráter fragmentário (GOMES e MOLINA, 2013). No que se refere ao momento de surgimento deste mecanismo jurídico, Rogério Greco (2015, p. 74) ensina que:

Em que pese haver divergência doutrinária quanto às origens do princípio da insignificância, pois que Diomar Akel Filho aduz que “o princípio já vigorava no Direito Romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo *minima non curat pretor*”, conforme esclarece Maurício Antônio Ribeiro Lopes, “o princípio da insignificância, ou como preferem os alemães: a criminalidade de bagatela (*bagatelledelikte*) surge na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente a partir da primeira guerra mundial. Ao terminar esta, e em maior medida ao final do segundo confronto bélico mundial, produziu-se, em virtude de circunstâncias socioeconômicas sobejamente conhecidas, um notável aumento de delitos de caráter patrimonial e econômico e, facilmente demonstrável pela própria devastação sofrida pelo continente, quase todos eles marcados pela característica singular de consistirem em subtrações de pequena relevância, daí a primeira nomenclatura doutrinária de ‘criminalidade de bagatela’.

Para conceituar o princípio da insignificância é importante tecer os ensinamentos dos ilustres doutrinadores jurídico Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 489), que definem-no em um sentido teleológico:

A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada.

O princípio da insignificância ou da bagatela próprio como também é conhecido, acontece por meio de uma conduta tipificada formalmente como crime, executada por indivíduo específico que é desvalorizada em seu sentido, não ocasionando nenhuma lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. Assim, não se debate se a conduta realizada é ilícita ou lícita, já que é caso de excludente de tipicidade do fato, em razão da mínima ofensividade, lesividade e desproporção do efeito. Não sendo necessária a atuação do Estado, *jus puniendi*, ou seja, com seu poder de punir, já que a abertura de um processo e a aplicação da pena não seria justo, seria visto como desproporcional. A insignificância da conduta ou do efeito, fundamenta a não aplicação da penalidade em consideração ao princípio da intervenção mínima, que não aceita a aplicação de pena para um fato irrisório, sendo cabível sim, outras esferas do Direito atuar para que o ilícito não fique impune e assim haja justiça.

Com isso, entende-se que a intervenção estatal será somente em casos de real lesividade, desconsiderando o direito penal para casos de lesões mínimas, vale ressaltar que apenas na esfera penal que acontece essa seleção natural das condutas lesivas, valoradas conforme o grau de ofensividade, lesividade e que o agir do direito na tutela aos bens jurídicos sempre que possível ocorrerá por via extra penal.

Apesar de não existir explicitamente no ordenamento jurídico acerca do crime insignificante, tal percepção é empregada ao caso real e não de forma abstrata e sua aceitação tem crescido a cada ano dentre os Tribunais Superiores brasileiros, ainda assim ocorrem situações incongruentes em razão da não aplicação deste mecanismo jurídico, onde o princípio de insignificância é desconsiderado, trazendo efeitos devastadores para o indivíduo, a sociedade e o Estado.

Vale transcrever aqui a ementa proferida no Habeas Corpus 84.412-SP, de 19/10/2004 do Superior Tribunal de Justiça, relacionado à subtração de uma fita de

videogame no valor de R\$ 25,00, podendo de forma clara analisar os vetores sendo constituídos em sua concretude, a relatoria foi destinada ao Ministro Celso de Mello, dando assim precedência para a aplicação do princípio da insignificância:

(...) 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. Doutrina. **Tal postulado - 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 [...]** O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC 84412 - HABEAS CORPUS, São Paulo, relator: Ministro Celso de Mello).

Ancorado pelo princípio da proporcionalidade entre a gravidade da lesão ao bem jurídico e a intervenção penal, o princípio da insignificância impõe a atipicidade de condutas, tanto em relação à importância do bem jurídico atingido, quanto em relação à intensidade da lesão produzida, o que significa a possibilidade de uma conduta formalmente típica ser irrelevante em seu aspecto material (BITTENCOURT, 2010, pp. 326-327).

Quando há o emprego de violência, a jurisprudência tem excluído o império do Princípio da Insignificância:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal. 2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Tratando-se de tentativa de furto qualificado, fazendo uso de um alicate de unhas para retirar os sensores de alarme existentes nas peças de roupa, de 3 camisetas e 7 bermudas, avaliadas em R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento da agente relativa periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, inaplicável,

destarte, o princípio da insignificância. 4. Ordem denegada (Supremo Tribunal Federal, HC 115.046, 2ª T, Relator: Ricardo Lewandowski, 2013).

De modo simples e objetivo Ivan Silva (2011, p. 125), em uma de suas obras estabelece três aspectos que podem definir tal princípio, que são: "a) é entendido como um princípio auxiliar de interpretação; b) pode ser aplicado em grande parte dos tipos; c) tem por finalidade afastar do tipo penal os danos de pouca ou nenhuma importância".

Perante relevante marco, qual seja a presença de aspectos estabelecidos pela mais alta Corte jurídica do país, fica pacífica e sistematizada pela jurisprudência a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes comuns, sendo assim, agora se questiona a sua aplicação nos crimes militares.

3 DO DIREITO PENAL MILITAR

Após expor sucintamente as alterações na legislação militar, importante é determinar o objetivo da ciência do Direito Penal Militar que é a tutela dos bens ou interesses juridicamente relevantes. Dessa forma, é necessário avaliar esses bens e interesses, determinando-se os que precisam de uma maior tutela e defendê-los com penas adequadas, impostas às condutas que os violam, assim, os bens, vida, patrimônio e dever militar são tutelados através de penalidades que assegurem sua existência.

Uma das primeiras áreas formais do sistema judiciário a ser formado no Brasil foi a justiça militar brasileira. Faz parte das justiças especiais do Poder Judiciário desde 1934, juntamente com a justiça do trabalho e a justiça eleitoral. Seu papel e seus aspectos jurídicos, contudo, continuam fluidos desde a sua formação, abrangendo o julgamento dos militares, civis, crimes militares ou políticos. Depois da proclamação da República, a justiça militar passou a ter a competência de apreciar crimes de caráter estritamente militar, como deserção, para abranger posteriormente questões de caráter político (SOUZA e SILVA, 2016).

Ao versar sobre o ordenamento jurídico militar, a lei penal militar visa, tão somente, os interesses do Estado e das instituições militares. Por isso, não há ação penal privada na legislação processual penal militar, na legislação processual penal militar a iniciativa de propor a ação penal é sempre do Estado, por meio de seu órgão ministerial. Assim, se um militar aticar crime de injúria contra seu colega de farda, em se tratando de crime militar, não é considerada a vontade do ofendido em processar esse colega, o inquérito policial militar será instaurado, quando o órgão ministerial entender adequada a denúncia, proporá a ação penal. É que nessa hipótese, repita-se, o interesse que prevalece é do Estado (LOUREIRO NETO, 2010).

Sendo assim, Neves (2014, p.70) conceitua o Direito Penal Militar como:

Conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações penais, com suas consequentes medidas coercitivas em face da violação, e, ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares.

No Brasil a primeira legislação penal militar no Brasil, reputa-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, aprovados em 1763. Em 21 de abril de 1808, quando D. João VI chegou ao Brasil foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, no ano de 1834, a Provisão de 20 de outubro estabeleceu os crimes militares, que foram divididos em dois grupos: os realizados em tempo de paz e os realizados em tempo de guerra (GODINHO, 1982).

No Império, como a legislação era excessiva, haviam muitos impasses, não deixando claro os vários tipos penais. Com o objetivo de compilar as diversas leis, em 7 de março de 1891 foi elaborado o primeiro Código Militar brasileiro, denominado como o Código da Armada, expedido pelo Decreto nº 18, que foi estendido ao Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899, e também à Aeronáutica pelo Decreto-lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941.

Em 24 de janeiro de 1944, pelo Decreto-lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944. Por fim, em 1º de janeiro de 1970, foi publicado o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 que vige até os dias atuais.

O Código Penal Militar vigente trouxe algumas mudanças, entre elas, destaca-se as principais: Na classificação do conteúdo, utilizou um novo critério, separando o Projeto em Parte Geral e Parte Especial. Melhorou a conceituação de tempo de guerra, desprezou a extensão da definição de “estado de guerra”, que deverá ser estabelecido, não no Código Penal Militar, mas em lei administrativa militar (LOUREIRO NETO, 2010).

No ordenamento jurídico brasileiro, estão previstas as Justiças Militares Federal e Estaduais na Constituição Federal de 1988, apresentadas dentre os vários órgãos que formam o Poder Judiciário brasileiro. Encontra-se entre os arts. 122 a 125. Vale destacar que o Tribunal de Justiça Estadual Militar não é obrigatório, e sim o oposto, só existe em 3 Estados-membros, e nos outros, as juntas é que possuem a competência para julgar (TRIBUNA CASTRENSE, 2016).

Outra novidade refere-se à modalidade especial de estado de necessidade, determinação referente à inexigibilidade de outra conduta como excludente da culpabilidade, esclarecendo Loureiro Neto (2010, p. 05), que “a vida militar, sempre obediente aos princípios de hierarquia e disciplina, muitas vezes se defronta com situações em que não se pode exigir do agente conduta diversa da que ele exerceu”

Como causas de exclusão da antijuridicidade, previu o art. 42 do Código Penal Militar:

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento do dever legal;

IV - em exercício regular de direito.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque (BRASIL, 1969).

Quanto às penas principais, além da pena de morte, reclusão, detenção, prisão, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e reforma, o impedimento é também modalidade de pena. Empregada ao delito de insubmissão, determina que o condenado a permaneça no quartel, sem prejuízo da instrução militar.

A sentença definitiva condenatória à pena de morte deve ser comunicada ao Presidente da República no prazo de sete dias e não de cinco dias, porém, conforme o art. 57, parágrafo único do CPM: “Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares” (BRASIL, 1969). O art. 84 do CPM também inseriu a suspensão condicional da pena, o *sursis*, determinando os pressupostos, as restrições e revogações para tal benefício.

No que se refere às penas acessórias, foram inseridas as de indignidade para o oficialato e incompatibilidade com o oficialato no art. 98. No que se refere às medidas de segurança foi inserido as de natureza não detentiva, não determinadas nas legislações anteriores.

A ação penal continua pública incondicionada, exceto para os crimes militares contra a segurança do Estado, que dependerão de requisição do ministro da pasta interessada.

Também houveram mudanças na Parte Especial, onde o primeiro livro determina os Crimes militares em tempo de paz e o segundo os Crimes militares em tempo de guerra.

Uma mudança importante foi em relação ao crime de lesão corporal, que teve a modalidade de lesão levíssima inserida no art. 209, § 6º que determina que

conforme o entendimento do juiz tal delito pode ser desclassificado, aplicando então uma infração disciplinar, o que poupa o militar, em tal caso, de carregar o peso de um processo penal para fato de pequena relevância.

Tiveram alterações relacionadas aos crimes sexuais, aos crimes contra o patrimônio, nos crimes de dano, criou-se a ação de fazer desaparecer coisa alheia e sua modalidade culposa. Nos crimes contra a incolumidade pública, isenta-se o agente da prisão em flagrante que, na condução de veículo motorizado, presta socorro à sua vítima.

3.1 CRIMES MILITARES

No Brasil, adotou-se o aspecto formal para definir o crime militar, ou seja, método “*ex legis*”, em que legislador determina, de forma taxativa, na lei, as condutas reputadas como crime militar. O art. 124 da Constituição Federal, de maneira expressa determina que: “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (BRASIL, 1988). Logo, crime militar é uma conduta determinada no Código Penal Militar – CPM, Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969.

De fato, de acordo com o ensinamento de Saraiva (2014, p. 44):

[...] o artigo 9.º carrega consigo a mesclagem de várias características que adornam este especial modelo de delito. Por vezes, é a qualidade dos sujeitos (ativo ou passivo) que transforma um crime (que seria) comum em militar. Por outras, é o local da infração ou ter sido o fato praticado em detrimento da Administração Militar que os singulariza. De qualquer sorte, as exigências contidas neste artigo consubstanciam o primeiro passo na adequação típica de qualquer comportamento humano que se pretenda tratar como crime militar.

E, de modo geral, mesmo com a complexidade com que os doutrinadores se deparam para conceituar o crime militar, Lobão (2012, p. 31) defende que o:

[...] crime militar é a infração penal prevista na Lei Penal Militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar, e ao serviço militar.

Vale ressaltar, porém, que a infração penal militar é dividida na doutrina em dois grandes grupos, que são: os crimes propriamente militares e os crimes

impropriamente militares. De acordo com a teoria clássica, conceitua-se o crime propriamente militar como aquele que, expresso no Código Penal Militar, inerente e funcional do ocupante de cargo militar, viola bens ou interesses das instituições militares, no prisma disciplinar, hierárquico, do serviço e da obrigação militar, já o crime impropriamente militar é aquele que, também determinado no CPM, não é inerente e funcional do militar, mas que igualmente viole bens ou interesses das instituições castrenses, onde o sujeito ativo pode ser militar ou civil (LOBÃO, 2012).

Acontece que o inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar sofreu mudanças consideráveis, forçando, inevitavelmente, à readequação da definição do crime militar. Anteriormente à Lei nº 13.491/2017, o art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar, determinava: “Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados” (BRASIL, 1969). Atualmente, conforme a mudança na lei, o art. 9º, inciso do Código Penal Militar, passou a vigorar assim:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada.

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária,

quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (BRASIL, 1969).

Embora pareça, inicialmente, simples e precisa, essa alteração na realidade, é bastante relevante, tendo em vista que trouxe para o campo dos crimes militares, aqueles realizados nas circunstâncias especificadas nas alíneas do inciso II do artigo 9º do CPM, toda e qualquer conduta delitiva prevista no ordenamento pátrio. A *lege lata*, ocasionou, pois, em nova conceituação do crime impropriamente militar, isto é, aquele realizados em circunstâncias específicas determinadas pelo legislador com fundamento em aspectos como tempo, localização, pessoa, matéria ou caráter da atividade, desconsiderando se está previsto ou não no Código Penal Militar, como até então destacava a legislação.

Assim, são crimes impropriamente militares, qualquer conduta delitiva determinada na legislação penal, comum ou militar, quando levadas a efeito na existência de circunstâncias específicas. Resumidamente, todos os crimes determinados na legislação penal extravagante, mesmo que não estejam também determinadas no Código Penal Militar, quando praticadas por militar em situação de atividade e nas condições do inciso II do art. 9º do CPM, principalmente, estar ele em serviço ou atuando em razão da função, independentemente do local, ou, mesmo, estando de folga, mas em local sujeito à administração militar, são reputados de imediato como crime militar.

Após definir o que se considera crime militar conforme o ordenamento jurídico brasileiro, importante agora reportar à Constituição Federal, já que, além dela determinar que os crimes militares são os estabelecidos em lei (artigos 124 e 125), descreve igualmente que é competência da Justiça Militar processar e julgar os crimes militares. Assim, tanto a Justiça Militar da União como as dos Estados, consequentemente, tiveram suas competências estendidas pela Lei nº 13.491/2017, já que julgam também os delitos previstos na legislação penal comum, quando reputados como crimes impropriamente militares. Deve-se entender que o crime militar está determinado constitucionalmente nos artigos 124 (para os militares federais) e 125 (para os militares estaduais). O Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 não é uma lei de exceção, estando em plena conformidade com o Estado Democrático de Direito consubstanciado na Constituição Federal de 1988:

Artigo 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Artigo 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (BRASIL, 1988).

Compreendida constitucionalmente a competência da Justiça Militar e conceituado o que vem a ser crime militar, vale entender quem tem a atribuição investigativa para esse tipo delitivo, ou seja, a quem compete desvendar autoria e materialidade para construção da *opínio delicti* pelo titular da ação penal.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o uso do termo polícia judiciária como sendo a responsável pela apuração da infração penal, uma função repressiva executada depois da realização de uma infração penal com a finalidade precípua de reunir elementos de informação referente à materialidade e à autoria do delito, possibilitando ao titular da ação começar a persecução penal em juízo. Efetivamente, a atribuição de polícia judiciária é estabelecida, em princípio, pelo caráter da infração penal executada (LIMA, 2016).

E, continuando com Lima (2016, p. 122):

[...] em se tratando de crime militar, a atribuição para as investigações recai sobre a autoridade de polícia judiciária militar, a quem compete determinar a instauração de inquérito policial (IPM), seja no âmbito das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros, nos crimes de alçada da Justiça Militar Estadual, seja no âmbito da Justiça Militar da União [...].

O art. 144, § 4º, da CF, ao estatuir que “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”, refere-se neste último ponto, à polícia judiciária militar por exclusão, retirando da autoridade policial civil a competência para apurar infrações penais castrenses.

Já que existem crimes impropriamente militares previstos na legislação penal comum, relevante dizer que para estes há um tratamento distinto em determinados casos como, por exemplo, quanto à prescrição, o Código Penal Militar (art. 125, VII),

estatui que para crimes com pena máxima inferior a um ano, prevê que a prescrição da pretensão punitiva ocorra em dois anos, ao passo que o Código Penal Brasileiro (art. 109, VI) determina que a prescrição sobrevenha, nestes casos, em três anos. Com isso, sendo caracterizada a conduta como crime militar, mesmo previsto na lei penal comum, a exemplo do crime militar de abuso de autoridade, o prazo de dois anos do CPM é o que deve ser aplicado ao caso específico, conforme à especialidade das regras gerais do CPM em relação às regras gerais do CP quando o delito é militar. (WONDRACEK; WIGGERS, 2018).

O mesmo entendimento quanto à pena de crime tentado, porém neste caso o tratamento do CPM é mais severo, pois conforme o art. 30, parágrafo único da citada lei, a tentativa pode ser punida com redução de um a dois terços, chegando-se, em caso de excepcional gravidade, a ser aplicada a sanção do crime consumado, enquanto que, no Código Penal Comum (art. 14, parágrafo único), é sempre aplicada uma redução de pena (de um sexto a dois terços), não existindo a possibilidade de aplicação da pena do crime consumado ao crime tentado.

Da mesma forma acontece no crime continuado que, na esfera militar (art. 80, CPM), é tratado de forma mais rígida, tendo em vista que as penas são unificadas, e, sendo elas do mesmo tipo, a pena única é a soma de todos, e, quando de tipos distintos, a pena aplicada é a mais grave com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, já pelas normas gerais da lei penal comum, aplica-se apenas a pena de um dos crimes aumentada de um sexto a dois terços (art. 71, CP).

Um instituto que deve ser analisado com atenção é o da fiança, que na legislação penal comum há possibilidade de liberdade provisória com fiança, em certos casos, aplicada pela própria autoridade policial, enquanto, que no crime definido como crime militar, o procedimento investigatório e a ação penal, são disciplinados pelo Código de Processo Penal Militar, este não prevê a fiança, nem pela autoridade policial, nem pela autoridade judiciária.

3.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO MILITAR

A definição, requisitos, previsão legal e finalidade do princípio da insignificância no Direito Penal Militar seguem os mesmos preceitos do Direito Penal já apresentado no início deste trabalho. Sendo assim, tem como objetivo a partir de então analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial em relação à

aplicabilidade desse princípio no Direito Militar analisando suas conformidades e diferenças quanto ao Direito Penal.

Em relação ao enfoque do debate doutrinário e jurisprudencial não se pretende aqui estudar todos os crimes militares apreciados na justiça Castrense, mas sim, apresentar certas situações para se delinear um padrão entre a Justiça Comum e a Justiça Militar.

Assim, é importante a exploração da aplicação deste instrumento jurídico na esfera Militar. No Decreto-Lei nº 1.001 de 1969 há alguns artigos que merecem ser destacados para devida corroboração de que o princípio da insignificância encontra-se explícito em lei Militar, não sendo necessário nem ao menos do embasamento doutrinário ou jurisprudencial para aplicar ou não ao caso concreto, o que não ocorre no Direito Penal comum.

Amaral (2012) destaca que os seguintes crimes positivados em lei militar, apresentam a aplicabilidade do princípio da insignificância próprio em sua natureza:

- a) Furto atenuado (artigo 240, §1º e §2º);
- b) Apropriação indébita (artigo 250);
- c) Estelionato e outros tipos de fraude (previstos nos artigos 251 e 252);
- d) Receptação simples (artigo 254);
- e) Perdão judicial no caso de receptação culposa (artigo 255, § único);
- f) Dano atenuado (artigo 260);
- g) Emissão de cheque sem fundos (artigo 313);
- h) E por fim, não menos importante, um crime que traz muita divergência na seara castrense, a lesão corporal (artigo 209, caput), conta com seu §6º, do artigo 209 que prevê expressamente “no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”.

Em relação à lesão levíssima, o Código Penal Militar (1969) não estabelece o que é lesão levíssima, definição que ficará em cada caso concreto, ao critério subjetivo do juiz, dentro de seu convencimento, bem como, dentro do princípio da razoabilidade. Assim sendo, nem todos os crimes militares admitem a ideia de insignificância, já que o grau da lesão ou ofensa ao bem jurídico protegido é intangível ou imensurável, como por exemplo, nas hipóteses de crimes contra o serviço e o dever militar, ou crimes contra a autoridade ou disciplina militar.

No caso do furto simples é possível a desclassificação para transgressão disciplinar quando o autor for primário e a coisa for de pequena monta, como determina o § 1º, ou quando ocorrer à reparação do dano antes de ser instaurada a ação penal, como exposto no § 2º, ambos do art. 240 do Código Penal Militar transcrito abaixo:

Furto simples Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, até seis anos.

Furto atenuado

§ 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.

§ 2º A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que o criminoso, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal.

Nos casos apresentados nos artigos da lei penal militar, quando os requisitos legais forem preenchidos, quais sejam a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa sobre a qual recai a infração (artigo 240, §1º, CPM), para corroboração do princípio em estudo, o fato passa a ser atípico materialmente e se torna uma sanção administrativa, isto é, uma infração disciplinar, com sanção na esfera interna a instituição militar.

Ao analisar algumas doutrinas, pode-se constatar que o crime militar e a transgressão disciplinar têm mesma natureza, já que violam os mesmos valores e obrigações institucionais, em respeito ao princípio da proporcionalidade, a insignificância da conduta ou do resultado, pode ocasionar outra punição através da esfera administrativa. Em conformidade com este entendimento Pagliaro e Costa Junior (2009, p.19) asseguram:

Ao lado do ilícito penal coloca-se o ilícito administrativo, que não dispõe de suficiente gravidade para ser erigido em ilícito penal. A diferença entre ambos, portanto, não é ontológica: somente de grau. A falta disciplinar representa um *minus* com respeito ao crime. E a pena criminal um *plus* com relação à sanção disciplinar.

Depois de demonstrada que pode ser aplicado o princípio da insignificância em casos expressos, indaga-se também se é possível a aplicabilidade em casos não expressos. A doutrina e a jurisprudência brasileira estão bem equiparadas em relação a esta questão. Alguns autores, como o Roth (2008, p.30-38), asseguram a possibilidade da aplicabilidade a qualquer crime militar indistintamente, como exposto a seguir:

[...] como princípio, devemos reconhecer a aplicação da insignificância também nas lesões corporais culposas e em outros delitos ainda que expressamente não o prevejam, como ocorre nos delitos contra a Administração Pública (peculato, falsificação, etc.), nos delitos contra a honra, etc.

Já outros, como Neves e Streifinger (2008, p.41) apresentam que a aplicação do princípio em análise é relativa, ao versar sobre crimes que não possuem a aplicabilidade elencada em lei: “ficando ao jugo do operador, mormente o juiz, aplicar tal princípio quando a lei, atendendo ao critério da subsidiariedade, deixar ao discricionarismo do magistrado invocar a bagatela”.

De forma contrária a este pensamento há estudiosos que não defendem sua aplicação na esfera militar sob o argumento de que os crimes militares violam valores distintos além daqueles tutelados pelo tipo penal comum, em consequência dos artigos 9º e 10 do CPM, que são: a uniformidade, disciplina e a ordem das Instituições Militares.

Conforme a ementa do Habeas Corpus 84.412/SP de relatoria do Ministro Celso de Mello, reputado como um marco da aplicabilidade do princípio da insignificância através de vetores que reconhecem esse pressuposto, mostra-se em total conformidade com o Direito Penal Militar, contanto que a sua aplicação considere se o bem jurídico foi realmente violado, o grau de reprovabilidade da ação, o nível de ofensa e a extensão do dano, devendo ser em cada caso concreto estudada a real possibilidade e a consequência da aplicação ou não deste instrumento jurídico. No entanto antes da sua aplicação é necessária ponderação por meio de investigações, inquéritos, sindicâncias e até mesmo uma ação penal, podendo depois ser arquivada ou rejeitada.

Ementa: EMENTA HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. POLICIAL MILITAR RODOVIÁRIO NA RESERVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando não só o valor do dano decorrente do crime, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. 2. O pequeno valor da vantagem auferida é insuficiente para aplicação do princípio da insignificância ante a elevada reprovabilidade da conduta do militar da reserva que usa documento falso para não pagar passagem de ônibus. 3. Aos militares cabe a guarda da lei e da ordem, competindo-lhes o papel de guardiões da estabilidade, a serviço do direito e da paz social, razão pela qual deles se espera, ainda que na reserva, conduta exemplar para o restante da sociedade, o que não se verificou na espécie. 4. Ordem denegada. (STF – HC:1088884 RS, Relator: Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação? DJe – 125 DIVUL 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012).

Como exemplo na importância da análise do caso concreto e a relatividade da aplicabilidade do princípio da insignificância da justiça militar, cita-se o crime do art. 290 do CPM, que se refere ao tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar.

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar, ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, até 5 (cinco) anos.

Relevante advertir que o debate sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância recai somente na conduta do usuário. Não é possível tratar de princípio da insignificância no crime de tráfico de entorpecentes por não estarem presentes qualquer vetor caracterizador da bagatela. Nesse caso específico também não existe previsão expressa para a aplicação do princípio da insignificância.

Mesmo assim ainda é uma questão discutida, na visão de Roth (2011, p. 528-529) a matéria é complexa por versar sobre crime de perigo abstrato:

A matéria é delicada, haja vista o perigo que decorre do entorpecente à saúde pública, transcendendo ao vício ou ao uso da referida substância. Em consequência, se ocorrer o crime militar de porte de entorpecente, predomina o entendimento de que, ainda que pouca a quantidade, isso não torna o fato atípico, pois representa aquela conduta o perigo social. Haveria, então, o delito que é de perigo abstrato.

Se existisse na legislação militar uma diferenciação das penas empregadas a usuários e traficantes, como acontece na Lei nº 11.343/2006 (que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD) seria totalmente possível empregar o princípio da bagatela pela ínfima quantidade portada pelo agente, mas como não há, Assis (2014) defende que a quantidade de drogas portada pelo militar não muda o crime, já que o tipo penal não requer quantidade mínima da substância, além disso, no crime de entorpecentes a norma é o agente portar consigo pequena quantidade.

A legitimidade das instituições militares gera um sistema tão específico a ponto do próprio Supremo Tribunal Federal no HC 99585 admitir que o Direito Penal Militar pode compreender certos bens jurídicos, que não se confundem com aqueles

do Direito Penal Comum, e, assim, não utilizar, por exemplo, o princípio da insignificância em relação aos casos de Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar. (art. 290, CPM).

Rossetto (2012) ensina que a não aplicação do princípio da insignificância é também uma questão de saúde pública. O policial militar tem por função o policiamento ostensivo e a manutenção da ordem pública, e conseqüentemente, a repressão ao uso e tráfico de drogas, como poderia a Justiça Militar julgar como irrelevante o fato do policial que combate, portar entorpecente, mesmo que uma quantidade pequena. Seria uma contradição e uma ameaça eminente a Instituição Militar.

A tutela deste tipo penal afeta de modo direto a saúde e a incolumidade pública, mas principalmente, a prática deste crime por militares viola os princípios da hierarquia e da disciplina, que são os pilares constitucionais das Forças Armadas.

Diante do que foi exposto, seguindo o entendimento de Roth (2011) o princípio da insignificância nos crimes militares é o mecanismo legal para tornar justa a decisão do comandante nos casos de infrações insignificantes penalmente, consubstanciando diante dos subordinados os princípios da hierarquia e disciplina, não devendo ser reputado como um descaso ou forma de impunidade.

Ainda nos ensinamentos de Roth (2011, pg. 522), fatos sem lesividade, podem ser facilmente resolvidos pela Administração Militar, sem precisar invocar o Judiciário:

Revela a mens legis do Códex Penal Castrense que fatos de pequena monta não devem ocupar o Judiciário, podendo este remeter a apreciação do fato à Administração Militar, com maior adequação e vigor, pois a infração disciplinar não possui a possibilidade da suspensão condicional da pena e é menos suscetível à prescrição.

A Administração Militar através do seu severo sistema de punições disciplinares, onde prevê a penalidades de advertência; repreensão; impedimento disciplinar; detenção disciplinar e até mesmo prisão disciplinar, onde o infrator ficará encarcerado e submetido ao rigor de uma prisão, tem a competência para apreciar questões ínfimas, sem a necessidade de intervenção do Direito Penal Militar.

3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL MILITAR

Explicados os contornos do princípio da insignificância, existem duas situações em que será possível, defrontar-se com a aplicação desse preceito: no momento da instauração da inquirição ou no momento da prisão do infrator.

Na investigação a doutrina diverge sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. A doutrina que defende a aplicabilidade, diz que a Autoridade Militar não deverá instaurar o procedimento de investigação criminal. Porém, se for o caso, terá que começar o procedimento administrativo disciplinar adequado à espécie, solução reputada como mais célere e eficiente. O despacho do procedimento disciplinar será enviado ao Ministério Público Militar para que, analise a adequação da utilização do princípio da insignificância no caso (AUGUSTO, 2014).

Esse pensamento se baseia na perspectiva de que uma infração ínfima, reputada como um irrelevante penal, não deveria motivar procedimentos inquisitoriais com o objetivo de apurar crimes. Além disso, a investigação policial não seria uma providência útil, servindo somente para retardar a ação do Poder Judiciário e sujeitar o investigado a um constrangimento sem necessidade. Em relação a isso, salienta-se que, conforme a legislação militar, o indiciamento em procedimentos de investigação pode ocasionar prejuízos para o indiciado, como no exposto na alínea e do §1º do art. 70 (interrupção de licença especial, para tratar de interesse particular ou para acompanhar cônjuge ou companheiro) e na alínea a do §4º do art. 97 (impossibilidade de concessão de transferência para a reserva remunerada a pedido) da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Já a doutrina contrária a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Militar, assegura que é preciso levarem consideração uma particularidade do procedimento inquisitorial referente a crimes militares: a sua condução é feita por um militar que, exceto em raras exceções, não possui o bacharelado em Direito (diverso do que acontece nas investigações em crimes comuns, em que atuam Delegados de Polícia). A falta de conhecimentos técnicos pode ocasionar interpretações errôneas.

Além disso, são princípios pertinentes aos procedimentos de investigação policial militar a oficiosidade e a indisponibilidade (que não possibilita à Autoridade Militar arquivar os autos de investigação policial militar). Empregar o princípio da

insignificância seria uma violação direta do princípio da oficiosidade e, indiretamente, o da indisponibilidade.

Quanto aos danos que poderiam recair sobre os militares diante certas previsões legais, importante destacar que tais postulados não foram recebidos pelo ordenamento jurídico, já que desrespeitam o princípio da presunção de inocência (previsto no art. 5º, inciso LVII) ao aplicarem sanções acessórias antes de deferida uma sentença condenatória definitiva.

Enfim, a organização das normas militares não permite o emprego do princípio nesta fase processual. O Estatuto dos Militares (§2º do art. 42 da Lei 6880/80) e os Regulamentos Disciplinares da Marinha (art. 9º do Decreto 88.545/83), do Exército (art.14, §4º, do Decreto 4.346/2002) e da Aeronáutica (art. 9º do Decreto 76.322/75) determinam que no concurso entre crime militar e contravenção ou transgressão disciplinar, quando da mesma natureza, será empregada apenas à pena referente ao crime. Versa sobre mandamento direcionado à Autoridade Militar, competente pela aplicação da sanção disciplinar. Se a Autoridade Militar emprega o princípio da insignificância e, depois, percebe-se que tal perspectiva não foi adequada, o procedimento administrativo disciplinar será extinto; mesmo que o infrator seja declarado culpado em sentença penal condenatória, fará jus à indenização pela aplicação abusiva de sanção disciplinar. Com isso, a Autoridade Militar pode ser penalizada disciplinar ou criminalmente pelo desrespeito de uma regra jurídica e conforme o atraso ocasionado na apuração do crime será extinta a pena do infrator diante do advento do termo da prescrição da pretensão punitiva (art. 123, IV, c/c art. 125, ambos do CPM).

Em relação ao emprego do princípio da insignificância antes do recolhimento ao cárcere, vale relatar que a Constituição Federal (art. 5º, inciso LXI) determina acerca das quatro únicas hipóteses em que qualquer indivíduo pode ser preso “em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

A Autoridade Judiciária Militar pode, dentro de sua competência e conforme o determinado no Código de Processo Penal Militar, estabelecer a prisão preventiva (art. 254), a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível (art. 527) ou a prisão para o começo da execução da pena (art. 594). Em todas as hipóteses a

Autoridade Policial Militar tem que dá cumprimento a ordem judicial, sob pena de praticar o crime previsto no art. 349 do CPM.

Os Regulamentos Disciplinares da Marinha (Decreto nº 88.545/83), do Exército (Decreto nº 4.346/02) e da Aeronáutica (Decreto nº 76.322/75) preveem as hipóteses de transgressão disciplinar, sendo a prisão uma das sanções disciplinares possíveis. E como não se versam sobre prisões de natureza penal, mas sim, administrativa, a elas não seria aplicável o princípio da insignificância.

Os crimes propriamente militares referidos na Constituição são a insubmissão (art. 183, CPM) e a deserção (art. 187 e seguintes, CPM), lavrado o respectivo termo, o infrator ficará submetido, então, à prisão (art. 452, CPPM) ou à captura para a imposição de menagem (forma de privação da liberdade prevista no §1º do art. 463 c/c o art. 464, ambos do CPPM).

Contudo, como será demonstrado no próximo capítulo, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de deserção, pois, a regra que criminaliza a insubordinação tutela os mesmos bens jurídicos defendidos pelo tipo penal da deserção (o serviço militar e a obrigação militar) é obvio que da mesma forma, se reputa inaplicável o princípio da insignificância ao tipo penal do art. 183 do Código Penal Militar.

Por fim, o caso da prisão em flagrante. Se, conforme o exposto anteriormente não seria aconselhável e, em última análise, afrontoso à lei a autoridade militar se omitir em autuar em flagrante delito o indivíduo que execute uma conduta criminal ínfima, é importante questionar se a prisão desse indivíduo deve ou não ser realizada.

O Código de Processo Penal Militar, no art. 247, §2º determina que quando “a autoridade militar ou judiciária verificar a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida, relaxará a prisão”. Assim, hipótese legal que corrobora o emprego do princípio da insignificância pela autoridade policial militar, ao passo que a infração insignificante já surge como um ato atípico para o Direito Penal.

Ou seja, diante de uma infração insignificante, a determinação da autoridade militar no intuito de recolhimento em flagrante é reputado como uma violação ao seu direito de locomoção e um abuso de autoridade de acordo com a alínea “a” do art. 4º Lei nº 4.898/65.

Vale destacar que as medidas determinadas no Código de Processo Penal Militar referente ao auto de prisão em flagrante devem ser empregadas, salvo o encarceramento do indivíduo. Para corroborar a licitude da medida empregada, a autoridade militar, deve motivar a sua decisão para o membro do Ministério Público Militar e ao Juiz Auditor tenham conhecimento.

4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Como visto anteriormente, o Código Penal Militar determina em certos tipos penais o emprego do princípio da insignificância para desclassificar a conduta para transgressão disciplinar. Nesse capítulo do trabalho, serão apresentados julgados que embasam o uso do princípio da significância, bem como sua inaplicabilidade em casos específicos.

4.1 TRIBUNAIS MILITARES

Uma das hipóteses em que a jurisprudência aplica o princípio da insignificância é quando houver lesão levíssima, praticada por militar, conforme o julgado do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Ementa: Crime militar - Lesão corporal - Natureza levíssima - Desclassificação para infração disciplinar - Absolvição (art. 439, b, CPPM) - Provimento do recurso. - Se o crime praticado de lesão corporal for de natureza levíssima, de tão pequena gravidade, nos termos do art. 439, b, do CPPM, deverá ser desclassificado para infração disciplinar, absolvendo os acusados e cabendo à Administração Militar a incumbência de reprimir disciplinarmente, excluindo da jurisdição estatal a questão delitiva de pequena extensão. - Recurso provido. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça Militar, Ap. nº 2.337, Relator: Juiz Jadir Silva, 2005).

No mesmo sentido, vem o julgado do Superior Tribunal Militar:

EMENTA: APELAÇÃO. VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR. RELAÇÃO HIERÁRQUICA. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA, PROPORCIONALIDADE E INTERVENÇÃO MÍNIMA. LESÃO CORPORAL ÍNFIMA. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. A despeito de ter o autor admitido a agressão, mesmo tendo conhecimento de que se tratava de um subordinado, sua conduta não se amolda ao tipo contido no art. 175 do CPM, já que a reação foi motivada por ciúmes da namorada, ocasionando uma lesão corporal ínfima, não havendo qualquer relação com a condição hierárquica ostentada pelos envolvidos, nem mesmo repercussão negativa no âmbito do aquartelamento. Considerando o caráter fragmentário do Direito Penal, os princípios da intervenção mínima, a insignificância e a proporcionalidade, as condutas merecem ser devidamente solucionadas no âmbito disciplinar, não ensejando qualquer interferência na esfera penal. Decisão majoritária (STM - AP: 142520107030303 RS 0000014-25.2010.7.03.0303, Relator: Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 15/03/2012, Data de Publicação: 13/04/2012 Vol: Veículo: DJE).

Em estudo realizado da jurisprudência do Superior Tribunal Militar, bem ressaltado por André Augusto (2014, p. 239-240) é possível elencar alguns tipos de lesões levíssimas como exemplificado abaixo:

Equimoses arroxeadas (AP 0000072-29.2009.7.05.0005/PR), arranhão na face ocasionado pelo arremesso de uma uva (AP 0000063-36.2011.7.07.0007/PE), inchaço no nariz provocado por uma cabeçada (AP 0000014-25.2010.7.03.0303/RS), pequeno edema arroxeadado na região zigomática da face esquerda (AP 0000079-20.2010.7.03.0303/RS), pequenos arranhões e vermelhidões na face e na mão (AP 0000098-93.2011.7.07.0007/PE) e escoriação em região infra orbital ocular produzida por estilhaços de vidro (0000008-59.2010.7.09.0009/MS).

O Superior Tribunal Militar em 2003 proferiu decisão empregando o princípio da insignificância em caso de furto decorrência do valor da coisa subtraída ser 1/10 do salário mínimo:

Ementa: MILITAR. FURTO DE BICICLETA (ART. 240 DO CPM). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEQUENO VALOR DA 'RES FURTIVA'. RESTITUIÇÃO DO PREJUÍZO ANTES DA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONDUTA PENALMENTE IRRELEVANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. UNANIMIDADE. 1. O crime imputado ao denunciado, furto de uma bicicleta, velha e usada, segundo descrição do próprio ofendido, estimada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), valor este que lhe foi restituído antes mesmo da deflagração da ação penal, não está a merecer a imposição de uma reprimenda penal. 2. Reconhecendo o fato como sendo insignificante, portanto, de nenhum interesse ao Direito Penal, é de se declarar a ausência de tipicidade penal, aplicando-se, por certo, o princípio da insignificância. 3. Recurso do MPM conhecido e improvido. 4. Decisão unânime. (BRASIL, Superior Tribunal Militar, Ap. 2003.01.049296-8, Relator: Min. José Coêlho Ferreira, 2003).

Contudo, o crime de furto tem suas peculiaridades. Em determinados casos, em razão da gravidade social, não se aplica o princípio da insignificância, como por exemplo, furto de munição de uso restrito das Forças Armadas por militar. Seguindo esse entendimento, o julgado da apelação AP 00001455920137050005 PR do Superior Tribunal Militar:

APELAÇÃO. FURTO DE MUNIÇÕES. DELITO DELINEADO E PROVADO. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO. Hipótese em que os Acusados agiram com a vontade livre e consciente de subtrair munições pertencentes à Administração Militar, com o propósito pré-concebido de vendê-las a terceiros. Inaplicação do princípio da insignificância. Embora de pequeno valor patrimonial, a res furtiva expressa-se na forma de munições de uso restrito das Forças Armadas e de Segurança, vale dizer, para uso em fuzis, que, como é notório, possuem alto grau de letalidade, sendo hoje usados largamente

por marginais dedicados ao tráfico de drogas e a outras atividades de monta no submundo do crime; e assim, ainda que pudessem estar comprometidas na sua inteira eficiência para fins militares e de segurança, certamente se prestariam para uso menos convencional e tecnicamente rigoroso, como sói ser, por exemplo, aquele dado por marginais em seus combates com rivais e com as próprias forças de segurança. Desprovemento do Apelo defensivo. Unânime (STM – AP: 00001455920137050005 PR, Relator: Luis Carlos Gomes Mattos, Data de Julgamento: 21/02/2017, Data de Publicação: 15/03/2017).

Deve-se levar em consideração, nesses casos, que o furto foi realizado com o objetivo pré-concebido de vender as munições, o que deixa a conduta ainda mais grave, entretanto por versar sobre munições de armas com alto grau de letalidade, que inevitavelmente cairiam em mãos de delinquentes que realizam tráfico de drogas, assaltos e outros delitos. Levando assim, perigo à sociedade.

Importante expor também o entendimento do Superior Tribunal Militar quanto à impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância no crime de porte de entorpecentes:

Ementa: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSE E GUARDA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. A aplicação do Princípio da Insignificância, no âmbito da Justiça Militar da União, não é admitida nos delitos tipificados no 26 art. 290 do CPM, consoante firme e reiterada jurisprudência, haja vista a importância de se tutelar os valores intrínsecos às Forças Armadas. A mínima ofensividade, a inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada devem ser valorados no âmbito da caserna, tendo por base a preservação da ordem, da hierarquia e da disciplina. E é sob essa perspectiva que se afasta a aplicação do Princípio da Bagatela. Para a configuração do tipo penal militar de posse, uso ou tráfico de substâncias entorpecentes, não se faz necessária a comprovação de resultado lesivo. No ambiente militar, a potencial lesividade da substância entorpecente é bastante para incriminar o seu possuidor. Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, impõe-se a condenação do agente. Negado provimento ao Recurso. Unanimidade. (Superior Tribunal Militar, Ap. 0000109-88.2012.7.07.0007, Relator: Min. Cleonilson Nicácio Silva, 2013).

O Tribunal de Justiça Militar de São Paulo ressalta que mesmo sendo pequena a quantidade de substância, isso não altera a tipicidade do delito, dessa forma, não é possível a aplicação do princípio da insignificância:

Ementa: POLICIAL MILITAR - Apelação - Posse de entorpecente - Materialidade e autoria comprovadas - Pequena quantidade de entorpecente - Não incidência do princípio da insignificância - Tutela da

disciplina militar - Precedentes do STF - Fixação da pena abaixo do mínimo legal - Impossibilidade - Súmula nº 231 do STJ - Redução da pena ao mínimo legal e concessão do "sursis" - Recurso parcialmente provido. (Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, Ap. 006016/09, Relator: Juiz Orlando Eduardo Geraldi, 2011).

Corroborando com esse entendimento, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, que determina que qualquer quantidade de substância que o militar porte, já representa um perigo para a atividade regular da Organização Militar e para a sociedade em geral:

Ementa: Entorpecente. Art. 290 do CP Militar. A posse de pequena quantidade de cannabis sativa, nas circunstâncias apuradas, não elide a configuração do delito, mesmo porque, na vida em caserna, é intolerável qualquer volume de droga, pelo perigo que representa para a regular atividade da Instituição. Condenação mantida. Decisão unânime. (Tribunal de Justiça Militar, Ap. Crim. n.º 2.240/88. Relator: Juiz Dr. Eduardo Túlio Sarmiento Barcellos, 1988).

Assim, a aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser pautada no bom senso, levando em consideração os deveres do autor em relação ao serviço, o qual se busca a manutenção dos valores e costumes militares, com objetivo de proteger os princípios da hierarquia e da disciplina que são os pilares das Forças Armadas.

No que se refere aos crimes contra a Administração Pública, o Superior Tribunal de Justiça, igualmente ao defendido pelos Tribunais Militares, não é aplicável o princípio da insignificância, mesmo que o valor da lesão seja insignificante. De acordo com esse tribunal tais crimes violam não somente o enfoque patrimonial, mas, sobretudo a moral administrativa. Assim, embora o valor do dano seja irrelevante, deverá existir a sanção penal já que existiu uma ofensa à moralidade administrativa, que não é passível de valoração financeira.

APELAÇÃO DEFENSIVA. CRIME DE DESERÇÃO. A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 187 DO CPM AFASTADA. ATA DE INSPEÇÃO DE SAÚDE ASSINADA POR ÚNICO PERITO-MÉDICO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MERA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 189, INCISO I, DO CPM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. INVERSÃO DA SEGUNDA E TERCEIRA FASES. NECESSIDADE DE RECÁLCULO DE OFÍCIO. PENA CONFIRMADA. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. CONCESSÃO DO SURSIS TRANSITADA EM JULGADO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME. I – Comete o crime de deserção o militar que se ausenta, por mais de oito dias, sem licença, da unidade onde serve ou do lugar sob a Administração Militar no qual deva permanecer. A lei pune o

agente para que, em uma prevenção geral, não haja a proliferação do referido delito, o qual poderia comprometer o desempenho das missões constitucionais atribuídas às Forças Armadas. II – O Serviço militar Obrigatório busca realizar o adestramento daqueles convocados para servir à Pátria, como militares, sujeitando-os à hierarquia e à disciplina castrenses. A alegação de inconstitucionalidade do art. 187 do CPM revela insensibilidade em relação ao serviço essencial que as Forças Armadas prestam à sociedade, ou seja, a proteção de todos os brasileiros a qualquer custo. III- A inspeção de saúde do desertor, com finalidade de sua reinclusão à Força, nos termos art. 457, §1º, do CPPM, é exame médico com fins administrativos, visando atestar a aptidão do agente para o Serviço Militar. Essa medida não se confunde com a perícia realizada no curso de processo criminal, preceituada no art. 318 do CPPM, na qual também inexistia a imposição de ser efetuada por dois peritos. IV- A deserção não se compara a mera transgressão disciplinar na esfera administrativa, pois se trata de delito grave que atenta frontalmente o Serviço e o Dever militares. Logo, o Direito Penal Militar é o meio adequado e proporcional para combater essa conduta lesiva ao interesse público. V- Na Justiça Militar da União, a incidência do Princípio da Insignificância não alcança a amplitude verificada na seara comum. A sua aplicação não pode resultar em impunidade ou estímulo à criminalidade, devendo ser analisada com reservas, em face dos valores intrínsecos das Forças Armadas (STM – AP: 00002381320167110211 DF, Relator: Marcos Antônio de Farias, Data de Julgamento: 21/09/2017, Data de Publicação: 04/10/2017 Vol: Veículo: DJE).

Entretanto, há uma ressalva. A jurisprudência é unânime em defender a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho (art. 334 do CP), que, se encontra no Título XI do Código Penal, que versa acerca dos crimes contra a Administração Pública. Conforme o STJ, “a insignificância nos crimes de descaminho tem colorido próprio, diante das disposições trazidas na Lei n. 10.522/2002”, o que não acontece com os demais delitos, como o peculato etc. (AgRg no REsp 1346879/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/11/2013).

4.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 95445, impetrado contra o Superior Tribunal Militar, também julga aplicável o princípio da bagatela no âmbito da Justiça Militar, em casos de lesão ínfima:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE [ARTIGO 209, § 4º, DO CPM]. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. O princípio da insignificância é aplicável no âmbito da Justiça Militar de forma criteriosa e casuística. Precedentes. 2. Lesão corporal leve, consistente em único soco desferido pelo paciente contra outro militar, após injusta provocação deste. O direito penal não há de estar voltado à punição de condutas que não provoquem lesão significativa a bens jurídicos

relevantes, prejuízos relevantes ao titular do bem tutelado ou, ainda, à integridade da ordem social. Ordem deferida. (Supremo Tribunal Federal, HC 95445, Relator: Min. Eros Grau, 2008).

Outro crime onde a própria legislação possibilita o uso do princípio da insignificância é quando ocorrer furto simples, desde que presentes os requisitos do art. 240, §1º e §2º do CPM. E assim julga o Supremo Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social. 2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido. 3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes. 4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do Princípio da Insignificância na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito. Precedentes. 5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar, é de aplicação restrita e não inibe a aplicação do Princípio da Insignificância, pois este não exige um montante prefixado. 6. A aplicação do princípio da insignificância torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia. 7. Ordem concedida. (Supremo Tribunal Federal, HC 107638/PE, Relator: Min. Cármen Lúcia, 2011).

Atualmente, tem-se na jurisprudência pátria a consideração tanto do valor da res subtraída para a aplicabilidade do princípio da insignificância, bem como uma análise mais profunda das circunstâncias do caso específico, para que, ao corroborar a existência dos requisitos autorizadores, se empregue a insignificância. Conforme a decisão do STF, do Min. Ricardo Lewandowski em 2012:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COISA FURTADA. VALOR QUE CORRESPONDIA AO DOBRO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos

requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – Não se pode considerar irrelevante o de furto de um aparelho celular avaliado em R\$ 800,00, valor que, à época dos fatos, correspondia ao dobro do salário mínimo então vigente. III – É relevante e reprovável a conduta de um militar que, em serviço, arromba um armário e furta bem de um colega de farda, demonstrando total desrespeito às leis e às instituições castrenses de seu País. IV – A aplicação do referido instituto, na espécie, poderia representar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança vivido pela coletividade. V – Ordem denegada (STF - HC: 112196 PE, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/08/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 16-08-2012 PUBLIC 17-08-2012).

Vale também destacar o posicionamento do STF em relação ao furto de munição das Forças Armadas, que da mesma forma que o STM, julga inaplicável o princípio da insignificância nestes casos, como se vê no HC 104787 RJ:

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. PECULARO-FURTO. MUNIÇÕES DE ARMAMENTO DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. VETORES DO ART 69 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. QUESTÃO NÃO ARGUIDA NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzem em ínfima lesão ao bem jurídico nele albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a ideia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. No caso, os pacientes, militares em atividade, subtraíram munições de armamentos de uso restrito das Forças Armadas, sendo parte da munição vendida a terceiro. Donde a impossibilidade de se acatar a tese de irrelevância jurídico-penal da conduta. As penas privativas de liberdade dimensionadas pelo Superior Tribunal Militar não destoam dos vetores do art. 69 do CPM, especialmente da culpabilidade e do grau de extensão do risco concreto de lesão à coletividade. A tese de incidência do art.44 do CP não foi arguida nas instancias precedentes, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal examiná-la per saltum. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (STF – HC:104787 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento:26/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe -033 DIVULG 17-02-2011 PUBLIC 18-02-2011 EMENT VOL -02466-01 PP-00115).

Em relação aos crimes contra a Administração Pública o Supremo Tribunal Federal tem um posicionamento diferente dos demais Tribunais, pois existem julgados, deste tribunal, que admitem a aplicação do princípio em outros delitos contra a Administração Pública além do descaminho como, por exemplo, no HC 107370 e do HC 112388:

Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. Aplicação do princípio da insignificância, considerados crimes contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedente. 4. Ordem concedida (STF - HC 107370, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: Dje -119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011)

Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento. (STF - HC 112388 SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/08/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012).

Para o STF, apenas a prática de crime contra a Administração Pública, não impossibilita a aplicação do princípio da insignificância, devendo existir um estudo do caso concreto para se determinar a incidência ou não o referido princípio. O entendimento majoritário no Supremo Tribunal Federal é a admissão do princípio da insignificância na Justiça Militar, conforme o transcrito a seguir:

(...) a 1ª turma, por maioria, deferiu habeas corpus impetrado em favor de militar denunciado pela suposta prática do crime de peculato (Código Penal Militar – CPM, art. 303), consistente na subtração de fogão da Fazenda Nacional, não obstante tivesse recolhido ao erário o valor correspondente ao bem. No caso, o paciente, ao dever o imóvel funcional que ocupava, retirara, com autorização verbal de determinado oficial, o fogão como ressarcimento de benfeitorias fizera (STF. HC 87.478-9/PA. Relator: Eros Grau. Brasília, acórdão de 29 ago. 2006. Informativo, Brasília, n. 418, 6-10 mar. 2006).

(...) a 1ª turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus interposto por fuzileiro naval denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 240, caput, e seu §6º, inciso I, do CPM, consistentes na subtração de mochila contendo pertences de um soldado (restituídos antes da instauração do inquérito policial militar) e na violação de armário de outro militar para retirar um par de coturnos (STF. RHC 89.624-3/RS. Relatora: Carmen Lúcia. Brasília, acórdão de 10 de out. 2006. Informativo, Brasília, n. 444, 9-13 out. 2006).

Em alguns casos, analisa-se que a jurisprudência veda de forma categórica o uso do princípio da insignificância na esfera militar, especialmente com o objetivo de não permitir a violação do princípio da hierarquia e disciplina que são pilares do Direito Militar. Um exemplo é o crime de deserção, que está tutelado no art. 187 do Código Penal Militar, classificado como propriamente militar, já que apenas poderá ser praticado por agentes militares. Aquele que violar tal preceito ficará sujeito à pena de detenção de seis meses a dois anos. Em relação a esse crime, conforme o entendimento, por exemplo, do STF no HC 118255 PR:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE DESERÇÃO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOAVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. II – É relevante e reprovável a conduta de militar que abandona o serviço militar, apesar do dever de cumpri-lo até seu desligamento na forma legalmente estabelecida, o que demonstra desrespeito às leis e às instituições castrenses de seu país. III – O crime de deserção ofende aos princípios da hierarquia e da disciplina, preceitos constitucionais sobre os quais se fundam as Forças Armadas, constituindo a ausência injustificada de militares ilícito penal, na medida em que a ofensa ao bem jurídico tem impacto direto sobre o efetivo militar e as bases de organização das Forças Armadas. IV – A aplicação do referido instituto, na espécie, poderia representar um verdadeiro estímulo a prática desse delito, já bastante comum na Justiça Militar o que contribuiria para frustrar o interesse na instituição castrense em contar com o efetivo previsto em lei. V – Ordem Denegada. (STF – HC: 118255 PR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, data de julgamento: 19/11/13).

Outro caso, são os crimes que envolvem entorpecentes, como visto anteriormente, a Justiça Militar não aplica o princípio da insignificância a esses delitos, o mesmo entendimento tem o STF, sendo assim uma posição unânime na jurisprudência:

Ementa: 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. (STF - HC:1720 RJ, Relator: Min. ELLEM GRACIE, Data de Julgamento: 30/11/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL -02464-02 PP00340).

A missão imposta constitucionalmente aos Militares acaba por retratar uma maior seriedade no cumprimento de seus misteres, já que atua na defesa da pátria. De outro modo, não seria factível ter o completo funcionamento das atividades militares. Todavia, tal condição não pode violar o princípio da intervenção mínima no direito penal. Assim, deve-se fazer o estudo adequado objetivando possibilitar a aplicabilidade do princípio da insignificância à vida penal militar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A diferença de interpretação do princípio da insignificância na Justiça penal comum e na Justiça Penal Militar ocorre devido ao fato de existir um ordenamento especial para uma categoria (os militares) que, sob juramento, dedicam sua própria vida pelo bem coletivo.

Contudo, mesmo versando sobre um ramo especializado no Direito, não é factível deixar de empregar os princípios pertencentes ao Direito Penal, seja ele comum ou não. No Direito Penal comum, o princípio da insignificância é de extrema relevância para conformação da conduta ao tipo penal.

O princípio da insignificância vem para estabelecer limites ao poder punitivo do Estado, determinando que para a conformação da conduta ao tipo penal é preciso a observação da tipicidade condensada. Tal princípio visa que o aplicador da lei analise se a pena a ser empregada é realmente proporcional à gravidade do ilícito e qual a abrangência da lesão ao bem jurídico defendido. Na esfera militar, caso a pena não seja proporcional o agente será submetido a processo disciplinar militar para averiguação de transgressão disciplinar e sua eventual penalidade.

Tal princípio é um mecanismo jurídico relevante, disponibilizado aos magistrados, para em análise de cada caso específico, aplicando-o em prol da Justiça. Assim, analisam-se dois momentos, primeiro, quando este é empregado de forma adequada buscando solucionar a lide, sem prejuízo para as partes, ocasionando presteza ao trâmite jurídico, onde não será necessária a instauração de ação penal para condenação, somente para procedimento de rotina, ocasionando o arquivamento do procedimento investigatório ou a rejeição da denúncia oferecida.

O segundo momento, que de certa maneira está fundamentado no primeiro, que ao não se emprega uma sanção ao suposto crime praticado, em razão dos fatos analisados pelo magistrado, preservando o indivíduo de um desgaste de ser condenado, o cumprimento de uma sentença criminal, passando por situações que acometeria a sua dignidade tutelada constitucionalmente, além de ocasionar traumas irreversíveis a sua personalidade, pessoalidade, humanidade e especialmente seu retorno ao convívio social e seu futuro no mercado de trabalho, por uma conduta de relevância ínfima, muitas vezes consequências indiretas de um ato.

Diante do estudo exposto, conclui-se a possibilidade do uso do princípio da insignificância em crimes militares, sob pena de violação dos princípios garantidores da mínima intervenção penal, razoabilidade e proporcionalidade, preceitos estes capazes de defender a dignidade da pessoa humana, independentemente se o indivíduo é civil ou militar, conforme o caso específico, quando presente os requisitos e quando a legislação não determinar expressamente a não aplicabilidade.

As normas inseridas no Código Penal Militar estão ligadas ao Estado Democrático de Direito, cuja interpretação se dá de maneira teleológica em razão dos Direitos Humanos, que prevalecem em relação à análise da hierarquia e disciplina, dando oportunidade especialmente aos militares a desfrutarem desse instrumento jurídico na esfera militar, já que estão abrangidos de normas que lhes são impostas na esfera comum, bem como na militar e que são rigidamente apreciadas e cumpridas como obrigações individuais e institucionais.

Enfim, reputados os limites entre a superveniência da esfera deontológica (princípios e obrigações éticas e morais do dever ser) e do Direito Penal Militar, o emprego do princípio da insignificância em crimes militares próprios ou impróprios não ocasiona um estímulo a criminalidade, muito menos uma perspectiva de impunidade, já que ao militar lhe é conferido uma responsabilidade grandiosa, por meio de juramento solene, o servidor militar declara um compromisso público de promover a paz social, respeitando severamente a lei e a ordem, sendo éticos as liberdades e os direitos fundamentais, e acima de tudo sacrifica a própria vida, valorizando ainda mais este nobre papel de defender e respeitar à Pátria e a sociedade, sob pena não somente da privação de liberdade, a “*ultima ratio*”, mas igualmente das respectivas penalidades disciplinares a que se submetem em razão de suas obrigações diante da nação Brasileira.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fábio Sérgio do. **Insignificância e Direito Penal Militar**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3381, 3 out. 2012. Disponível em: <https://jus.com.pbr/artigos/22723/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-no-ambito-do-direito-militar>. Acesso em: 3 de ago. 2018.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código penal militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 8. ed., rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2014.

AUGUSTO, André Lázaro Ferreira. **A aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial militar**. Revista do Ministério Público Militar. Ano 39, nº 24. Brasília: Procuradoria Geral de Justiça Militar, Nov 2014, p.239-240. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/4075-a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pela-autoridade-policial-militar>. Acesso em: 13 de set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 23. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm#art410. Acesso em 23 de ago. 2018

_____. **Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103369/estatuto-dos-militares-lei-6880-80>. Acesso em 14 de set. 2018

_____. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm. Acesso em 23 de set. 2018

_____. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em 23 de set. 2018

GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio Pablo. **Direito penal**: parte geral – Volume 2 - São Paulo: Ed. RT, 2010

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Uma visão minimalista do Direito Penal. 8. ed., rev. e atual. até 1º de janeiro de 2015. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2015

ISTULIANO GARCIA, Ismar e ESTULIANO PIMENTA, Breno. **Procedimento Policial: Inquérito e Termo circunstanciado**. 12ª. Ed. Goiânia: AB Editora, 2009.

KING, Gary; KEOHANE, Robert; VERBA, Sidney. **Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research**. Princeton: Princeton University Press, 1994.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2016.

LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código penal militar**. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo : Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo** 2. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** . 12. ed., rev., atual. e ampl., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAGLIARO, Antonio. COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Dos Crimes contra a Administração Pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Gisele Mendes. **23 Direito Penal I**. Rio Grande do Sul: Educs, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed., 11. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROHT, Ronaldo João. **Direito Militar. Doutrina e Aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Código penal militar comentado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2014.

SARAIVA, Alexandre. **Código penal militar comentado artigo por artigo: parte geral**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Elias Miler da. **Competência das instituições militares na apuração de crimes militares**. Disponível em: <https://defendapm.org.br/2018/01/05/competencia-das-instituicoes-militares-na-apuracao-de-crimes-militares/>. Acesso 23 de set. 2018

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2. ed., rev. atual. Curitiba, Juruá, 2011.

SOUZA, Adriano Barreto; SILVA, Angela Moreira Domingues de. **A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República**. Estud. hist. (Rio J.) vol.29, nº 58, Rio

de Janeiro, May/Aug. 2016. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862016000200361.
 Acesso em: 15 de out. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 84412**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=84412&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 12 de jul. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Ap. n.º 0000109-88.2012.7.07.0007**, rel. Min. Cleonilson Nicácio Silva, Brasília, DF 03 de setembro de 2013. Disponível em: <
<http://www.stm.gov.br/pesquisa/acordao/2013/50/10013871/10013871.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. **APELAÇÃO: 00001455920137050005 PR**, Relator: Luis Carlos Gomes Mattos, Data de Julgamento: 21/02/2017, Data de Publicação: 15/03/2017. Disponível em: <https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461167608/apelacao-ap-1455920137050005-pr>. Acesso em 15 de out. 2018.

_____. **APELAÇÃO 00002381320167110211 DF** - Relator: Marcos Antônio de Farias, Data de Julgamento: 21/09/2017, Data de Publicação: 04/10/2017 Vol: Veículo: DJE. Disponível em:
<https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507426807/apelacao-ap-2381320167110211-df/inteiro-teor-507426825>. Acesso em 12 de out. 2018

_____. **APELAÇÃO 142520107030303 RS 0000014-25.2010.7.03.0303**, Relator: Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 15/03/2012, Data de Publicação: 13/04/2012 Vol: Veículo: DJE. Disponível em:
<https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21767340/apelacao-ap-142520107030303-rs-0000014-2520107030303-stm>. Acesso em: 11 de set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 115.046**, 2ª T, Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806907/habeas-corpus-hc-115046-mg-stf/inteiro-teor-112280489?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 de set. 2018.

_____. **HC:104787 RJ**, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 26/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe -033 DIVULG 17-02-2011 PUBLIC 18-02-2011 EMENT VOL -02466-01 PP-00115. Disponível em:
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736631/habeas-corpus-hc-104787-rj>. Acesso em 16 de out. 2018.

_____. **HC:1720 RJ**, Relator: Min. ELLEM GRACIE, Data de Julgamento: 30/11/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL -02464-02 PP00340. Disponível em:
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18146949/habeas-corpus-hc-100720-rj>. Acesso em: 13 de out. 2018.

_____. **HC:1088884 RS**, Relator: Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe – 125 DIVUL 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012. Disponível em:
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21916052/habeas-corpus-hc-108884-rs-stf>. Acesso em: 04 de out. 2018.

_____. **HC n.º 95445/DF**, rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 14 de agosto de 2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716585/habeas-corpus-hc-95445-df>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. **HC n.º 107638/PE**, rel. Min. Cármen Lúcia, Brasília DF 29 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107638%2E+OU+107638%2EACMS%2E%29+%28%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORL%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORV%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORA%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oa4njrd>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **HC 99585**. Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/11/10, Dje – 030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000169676&base=baseAcordaos>. Acesso em 28 de set. 2018.

_____. **HC 107370 SP**. Relator: Min. GILMAR MENDES. julgado em 26/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: Dje -119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp>. Acesso em: 26 de set. 2018.

_____. **HC: 112196 PE**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/08/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 16-08-2012 PUBLIC 17-08-2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22077201/habeas-corpus-hc-112196-pe-stf>. Acesso em: 12 de set. 2018.

_____. **HC: 118255/PR**, Relator: Min. Ricardo Lewandowisk, data de julgamento: 19/11/13). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24724885/habeas-corpus-hc-118255-pr-stf>. Acesso em: 12 de set. 2018.

_____. **RHC 89.624-3/RS**. Relatora: Carmen Lúcia. Brasília, acórdão de 10 de out. 2006. Informativo, Brasília, n. 444, 9-13 out. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2410797>. Acesso em 15 de set. 2018.

_____. **HC 87.478-9/PA**. Relator: Eros Grau. Brasília, acórdão de 29 ago. 2006. Informativo, Brasília, n. 418, 6-10 mar. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4962193>. Acesso em 16 de set. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso Especial**: AgRg no REsp 1346879 SC 2012/0208646-5. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24734798/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1346879-sc-2012-0208646-5-stj>. Acesso em: 26 de set. 2018.

TRIBUNA CASTRENSE. **Direito Penal Militar e Justiça Militar**. Revista do Instituto Brasileiro de Estudo e Pesquisa de Direito Militar. Disponível em:

<http://safesociedadedeadvogados.com.br/wp-content/uploads/2016/08/REVISTA-Tribuna-Castrense.pdf>. Acesso em 13 de out. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. **Ap. n.º 006016/09**, rel. Juiz Orlando Eduardo Geraldi, São Paulo SP 29 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.tjm.sp.jus.br/SMD/3891.pdf> . Acesso em: 16 set. 2018.

_____. **Ap. Crim. n.º 2.240/88**, rel. Juiz Dr. Eduardo Túlio Sarmento Barcellos, Porto Alegre, RS 1988. Disponível em: <
http://www.tjmrs.jus.br/jurisprudencia/detalhes_jurisprudencia.asp?pIndice=1463>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. **Ap. Crim n.º 2.337/05**, Relator: Juiz Jadir Silva, Belo Horizonte, MG 29 de março de 2005. Disponível em: <
<http://www.tjm.consultajurisprudencia.mg.gov.br/jcab/pdf.dx?id=493>>. Acesso em 11 set. 2018.

WONDRACEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. **Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64237/lei-n-13-491-2017-nova-definicao-de-crime-militar-e-seus-reflexos>. Acesso em: 04 de set. 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**, volume I, parte geral. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.