

ABRANGÊNCIA DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL MILITAR: APLICABILIDADE EXTENSIVA OU TAXATIVA?

Antonio Marco Guimarães¹

RESUMO

O instituto da insignificância ou bagatela, pela sua própria natureza de princípio possibilita margem ampla interpretativa quanto a sua aplicabilidade ou não no campo do Direito Penal Militar. Nesse contexto um dos pontos controversos sobre o mesmo diz respeito a sua abrangência a todo o elenco de tipos penais militares, via de regra, pelo caráter rígido que aquela ciência penal especial impõe, já que envolve valores específicos como a disciplina militar. O presente trabalho visa justamente delinear sobre tal problemática, apresentando sob a óptica da doutrina penal militar e jurisprudência dos Tribunais Superiores e da Justiça Militar Estadual pontos de vista sobre o tema. Para tanto, utilizando de pesquisa bibliográfica e tendo uma abordagem qualitativa, perpassa pela conceituação deste por parte daquela, bem como seu reconhecimento por tais Órgãos jurisdicionais; apresenta a importância do bem jurídico penal militar na consideração de uma conduta como insignificante, analisando-se ao final sobre a possibilidade de incidência do citado postulado a toda a gama de crimes expostos no Código Penal Militar.

Palavras-chave: *Aplicabilidade, Insignificância, Princípio.*

ABSTRACT:

The Institute of insignificance or dab, by its very nature principle enables wide interpretative margin as its applicability or not in the Military Penal Law field. In this context one of the controversial points on the same concerns its scope to the entire cast of military criminal offenses, as a rule, the hard character that special criminal science imposes, as it involves specific values such as military discipline. This paper aims to outline precisely on this issue, presenting from the perspective of military criminal doctrine and jurisprudence of the High Courts and the State Military Justice views on the subject. Therefore, using literature and taking a qualitative approach, embraced by the concept of this by that, as well as its recognition by such judicial bodies; It shows the importance of military criminal law and in consideration of conduct as insignificant, analyzing the end of the possibility of incidence of that postulate the full range of crimes set out in the Military Penal Code.

KEYWORDS: *Applicability, Insignificance, Principle.*

¹ Tenente Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Mato Grosso

INTRODUÇÃO

O Direito Penal Militar, como parte especial da ciência penal, está sujeito aos mesmos princípios afetos a esta. Dentre esses encontra-se o princípio da insignificância ou bagatela. Tendo-se discussão, tanto no campo jurisprudencial, quanto no doutrinário, sobre a aplicação do mesmo a casos tipificados no Código Penal Militar.

Apresentando nesse contexto um posicionamento não coadunante no sentido da plena aplicação daquele referido postulado a casos concretos envolvendo militares, posto que para parte da doutrina há o entendimento de que é plena essa aplicabilidade. E noutra vertente, tal processo, mesmo que efetuado com cautela, e uma vez pela dogmática penal castrense impor uma rigidez no que tange aos bens jurídicos tutelados por esse próprio ordenamento, desarrazoado é utilizar para alguns delitos, que envolvem principalmente afronta à hierarquia e disciplina militares, o referido instituto descriminalizador. Pontos sobre os quais justamente há divergência doutrinária para a possibilidade de aplicação do referido instituto descriminalizante, a exemplo do que ocorre entre os pensamentos de Neves (2014) e Roth (2011), que para o primeiro não é possível aplicar o princípio no âmbito do direito disciplinar militar e para o segundo o é. Bem como para o primeiro não é possível aplicá-lo a delitos que afrontem a disciplina militar, para o segundo é permitido ao aplicador da lei utilizá-lo. O que demonstra o caráter controverso da respectiva temática.

Dentro dessa perspectiva, o presente trabalho tem por escopo principal apresentar esse cenário e verificar a possibilidade em aplicar o referido princípio a todo o rol de delitos militares. Entendendo que toda discussão sobre determinado assunto não pacífico direciona para seu melhor conhecimento, dando contribuição teórica ao mesmo.

Assumindo, doravante, abordagem qualitativa, a pesquisa possui ainda natureza exploratória, documental e bibliográfica, já que toma respectivamente como base informações da jurisprudência penal militar pátria, bem como da doutrina penal comum e militar. Obedecendo a lógica segundo Gil (2007) de que a pesquisa

bibliográfica subentende a análise das diversas posições acerca de um problema e que um dos objetivos principais de uma pesquisa de caráter exploratório é aprimorar ideias.

Além do que, compreende-se como relevante o trabalho sob dois aspectos: a incidência do princípio no âmbito da Justiça Militar favorece a celeridade processual; essa incidência não pode, contudo, desvelar o caráter rígido dos valores militares.

DO CONCEITO E EXISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA SEGUNDO A DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Da definição à luz das doutrinas penal comum e militar

O princípio da insignificância teve aparecimento dentro da dogmática doutrinária penal por meio de Claus Roxin em 1964, que o reproduziu posteriormente no seu livro *Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*².

No Brasil teve sua introdução através da obra de Francisco Assis Toledo segundo o qual:

Onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto de proteção penal, como *ultima ratio regum*...O Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve preocupar-se com bagatelas. (TOLEDO, 2002 apud ROTH, 2008, p. 2)

Por meio da lição acima expressa podem-se notar os elementos principais do referido instituto, isto é, o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal, representando o conceito de intervenção mínima e gravidade de lesão a um bem jurídico.

Nesse sentido, possui a ciência do direito penal o caráter de exclusividade e especialidade última para a pacificação social, somente sendo utilizada sua aplicação pelo aparato estatal quando outros meios não forem suficientes para tanto.

² ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde y Eugenio R Zaffaroni. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002.

Daí sua característica mínima e sua essência subsidiária, ou seja, como um verdadeiro subsídio após outros meios da área do direito (civil, administrativo, disciplinar, etc.) não obter capacidade de interferência na resolução de um conflito.

Entendimento corroborado segundo Bitencourt (2011, p.43) ao afirmar 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.(...) 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.

Nessa mesma esteira, como consequência lógica dessa concepção mínima, o Direito Penal apenas deve se preocupar com determinadas condutas graves (lesivas) a bens jurídicos relevantes, ou seja, segundo aquele eminente doutrinador esse aspecto de fragmento diz respeito ao fato de que o legislador apenas seleciona um grupo de bens jurídicos³ como de relevância social, para os quais, tão somente condutas com alto índice de gravidade, diga-se, ofensividade⁴, pode sofrer interferência do Direito Penal. (2011, p.45)

Dentro disso, a constatação de insignificância de uma conduta faz parte de todo esse complexo conglomerado de procedimentos afetos a área criminal até a real aplicação da lei penal. Constituindo mesmo a última parte desse processo, uma vez que é dirigida para a análise do aplicador do direito. E os outros conceitos acima delineados permearem o processo da estipulação da norma penal incriminadora pelo legislador.

Para tanto, nesse processo a ser realizado pelo intérprete da norma, há mais uma vez a busca do binômio necessidade-utilidade do direito penal, posto que sendo constatada uma adequação de uma ação ao tipo penal descrito na lei, isto é, a

³ Bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. (...) os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e algumas destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal. (Zaffaroni; Pierangeli, 2002, p. 462,463)

⁴ Segundo o princípio da ofensividade (ou lesividade) somente há a justificativa para impor o Direito Penal a uma conduta humana quando esta implicar ao menos um *perigo* efetivo e concreto a um bem jurídico tutelado.

denominada tipicidade formal, deve o julgador verificar se aquela atitude possui ofensa significativa, relevante, considerável, lesiva ao bem jurídico em tese atingido, configurando a chamada tipicidade material.

Assim, para Bitencourt (2011, p. 51):

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. (...), condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (...) a *irrelevância* ou *insignificância* de determinada conduta deve ser aferida (...) em relação ao *grau de sua intensidade*, isto é, pela *extensão da lesão produzida*.

E segundo o que leciona Greco a tipicidade seria o somatório da tipicidade formal, isto é, adequação da conduta ao tipo penal descrito na norma à tipicidade conglobada, que é o caráter antinormativo e materialmente típico daquele respectivo comportamento. (2009)

Esse contexto de necessária lesividade e tipicidade material é reafirmado por Capez (2009, p.11):

Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, *materialmente*, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade. (...) A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido." (grifo nosso).

Verifica-se então que a insignificância reside fundamentalmente no aspecto dessa criteriosa e profunda análise que o juiz ou promotor devem utilizar quando da observância de um determinado comportamento. Preliminarmente, considerado típico no seu conceito formal, não o será também em seu aspecto material, por meio da conclusão de ser de ínfimo relevo, sem gravidade para o ordenamento jurídico penal. Enfim, sem danos a bem jurídico relevante.

Devendo essa lesão ser aferida tanto no elemento resultado quanto na conduta, como ensina Silva (2005): "*dois* critérios existem para o reconhecimento do referido princípio: o *desvalor da ação* e o *desvalor do resultado* da conduta, que busca

aferir o grau de lesividade da conduta contra o bem jurídico atacado.” (apud ROTH, 2008, p. 02).

Trata-se por isso de elemento interpretativo a ser usado em casos concretos que não permite sua aplicação em abstrato. Sendo isso motivado em função de que, na sua essência conceitual, consistir em ser princípio e não norma (regra) positivada. O que deveras gera possibilidade da contestação de sua própria existência.

Contudo, é cediço que os princípios abrangem um complexo anterior às normas, fundamentam essas, servem de elemento norteador para a elaboração delas, possuindo mesmo o caráter elucidativo ao vislumbrar no ordenamento jurídico pontos que estejam implícitos⁵.

Por esse fato, explica Capez que o princípio da insignificância decorre do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana. (2009)

O que também reverbera na análise de Roth (2008, p.02): “O princípio da insignificância funciona ainda como *hermenêutica penal* diante da incidência do princípio da razoabilidade, (...) Encontra igualmente *fundamento* na *fragmentariedade*, *subsidiariedade*, e *proporcionalidade* do Direito Penal.”

Além de que, de modo lógico também o deve encontrar fundamento na própria legalidade penal, consoante expressa Rossetto (2015) para quem este princípio constitucional abrange todos os ramos do direito penal (comum e militar). Sendo impossível o da insignificância ser dissociado daquele primeiro.

Autor para o qual a aferição do que venha a ser insignificante, como já acima aludido, deve basear-se no critério da *extensão* da lesão provocada ao bem jurídico considerado, conjuntamente com a ideia de fragmentariedade e intervenção mínima estatal. Concluindo que para a consideração do tipo penal deve haver, especialmente, tanto a valoração do seu cunho material, isto é, efetiva lesividade ao

⁵ BONAVIDES (2008, p.268) apud ROSSETO (2015, p. 80), “assim define: “para Boulanger, os princípios existem ainda que não exprimam ou não se reflitam em textos de lei, e Crisafulli endossa que **os princípios são normas escritas e não escritas**, das quais logicamente derivam as normas particulares também escritas e não escritas. A Constituição tem princípios explícitos, [...], e **implícitos**,[...].” (grifo nosso)

bem jurídico, quanto a subsunção do fato a descrição do fato à norma penal. (ROSSETO, 2015).

Dimensão aquela, segundo o mesmo, que pode ser encontrada na lição de Nucci (2008) na trilogia de seguintes regras: “o bem jurídico afetado não pode ser de grande valor para a vítima; não importa apenas o valor da coisa, mas também as condições econômicas da vítima; não pode ser excessiva a quantidade do produto de crime;” (apud ROSSETO, 2015, p.85).

Assim, denota-se, de modo concomitante, não igualmente, mas de modo complementar, que no âmbito da dogmática da ciência penal comum e da especial, isto é, o direito penal militar assim um ramo considerado há o reconhecimento do postulado descriminalizador ora em estudo. Caso que em contrário, não se haveria sua lógica de sua sucessiva alusão.

Do reconhecimento pela jurisprudência penal comum e militar

Além de ser afirmado na doutrina, no campo jurisprudencial o referido postulado encontra amparo tanto nos tribunais superiores quanto nos da justiça militar estadual. Isso principalmente em virtude de ser o aludido instituto elemento mesmo de fortalecimento da moderna política criminal, que tem primordialmente em seu cunho a celeridade processual, por meio de uma justiça mais célere, menos burocrática; a preocupação com a mínima intervenção do Estado no sentido de penalizar condutas dos indivíduos, as quais sejam consideradas realmente graves e que por consequência ensejem a necessidade do aparato estatal para coibi-las.

Assim, são correntes decisões de tribunais vislumbrando a possibilidade de consideração da insignificância em casos trazidos a julgamento, como a encontrada no *decisum* expedido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no HC 89.357/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 11/03/2008, DJe 16/06/2008 por onde foi concluída pelo fato ser atípico materialmente, apesar de estar subsumido conforme a norma. A tentativa de subtrair seis frascos de xampu, seis frascos de condicionadores e três potes de creme para pentear não restou, conforme o

entendimento do Órgão jurisdicional, capaz de lesar expressivamente o bem protegido.

No Supremo Tribunal Federal (STF) destaque merece o acórdão abaixo transcrito:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - "RES FURTIVA" (UM SIMPLES BONÉ) NO VALOR DE R\$ 10,00 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - 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** - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 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. [...] (Grifo nosso).

Por meio do referido o Pretório Excelso sedimentou⁶ os fatores sobre os quais, segundo seu entendimento deve ser balizada qualquer análise a ser realizada pelo aplicador do direito no processo de eleição de determinada conduta ou

⁶ Mesmo tendo sido oriundo de decisão proferida em turma, os demais julgados (dando provimento ou não) da Corte Suprema relacionados ao princípio da insignificância tomaram por norte os chamados *vetores*. DJe 16-11-2015); HC 125603, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma.

resultado produzido por esta como inofensiva ou insignificante. Sendo tais constituídos pelo elenco: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Podendo ser observado então nessa relação de parâmetros jurisprudencialmente estabelecida a ratificação da obrigatoriedade da análise do potencial de lesão ser sobre o comportamento (conduta) ou sobre o resultado (dano ou perigo de dano) do mesmo.

No âmbito da Justiça Militar também há a análise de casos sob a égide da incidência ou não do princípio doravante analisado, como a delineada na 11ª Vara Criminal Especializada de Justiça Militar de Cuiabá pela qual o magistrado entendeu que em função da manutenção da disciplina, pelo fator do caráter educativo da punição ao militar, impede a incidência nominado mecanismo interpretativo⁷.

De acordo com o Tribunal de Justiça Militar de São Paulo⁸:

POLICIAL MILITAR - Embargos Infringentes - Inaplicabilidade do princípio da insignificância na seara militar - A hierarquia e a disciplina militares são institutos basilares da Corporação e visam a preservação do princípio ético da conduta administrativa - Manutenção do acórdão embargado - Improvimento do recurso - Votação unânime

E pelo Superior Tribunal Militar:

RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. APELAÇÕES. DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. AFRONTA À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº11.343/2006. ESPECIALIDADE DA LEI PENAL MILITAR.

[...] No tocante à incidência do princípio da insignificância, resta pacificada sua não aplicação aos delitos praticados em local sujeito à Administração Militar, ainda que diminuída a quantidade de psicotrópico. É descabida a substituição da pena privativa de liberdade definida no art. 290 do CPM, pela constante do art. 28 da Lei nº 11.343/06, devendo ser aplicado o sancionamento do Código Criminal Militar. Não provimento do recurso da Defesa. Provimento do recurso da Acusação. Decisão unânime.

⁷Disponível em: <serviços.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?versao=normal>

⁸ A guisa de outros exemplos, respectivamente, no TJMT e TJMMG: Ap. nº 88991/2009, des. Alberto Ferreira de Souza, Segunda Câmara Criminal, J. 24/02/2010, DJE 12/03/2010; HC n.º 31.785. Relator: Juiz Cel. Rúbio Paulino Coelho, j. 29/01/2008, Dje 23-02-2008.

Nesse último contexto, i.e., na seara criminal militar, merece destaque o caráter que deve haver pelo intérprete da lei, especificamente, pelo magistrado, vez que como será visto a frente o raciocínio que ele deve ter quando de ser incidente a insignificância em determinada conduta, excluindo ou afastando a tipicidade do crime⁹, carece de imprescindibilidade em função de que na noção de tutela penal militar é incurso, além do bem jurídico primeiro, ou seja, vida, honra, patrimônio, integridade física, liberdade sexual, etc., a proteção de bens jurídicos específicos, como hierarquia, disciplina, dever e serviços militares.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA FACE AOS DELITOS PENAIS MILITARES

Do bem jurídico penal militar como fator preponderante na aferição de insignificância:

A tutela penal, pelo princípio da intervenção mínima e seus decorrentes, subsidiariedade e fragmentariedade, tem por escopo o resguardo apenas de bens jurídicos considerados relevantes e de interesse para o fato social, ensejando a necessária atuação do Estado, respaldado pelo arcabouço jurídico penal.

Particularmente, no campo penal militar o Código Penal Militar (CPM)¹⁰ é o diploma norteador para o aplicador do direito a fim de coibir comportamentos com carga aquela de gravidade considerada. Tendo em vista que para estar ali relacionados o legislador elevou e selecionou apenas determinadas condutas, os tipos penais formalmente próprios e impróprios¹¹. Visando resguardar bem jurídicos de relevância. Protegendo aqueles denominados comuns, como a vida; a liberdade; o

⁹ Adotando o conceito analítico de crime, i.e., fato típico (tipicidade) ilícito (antijuricidade) e culpável (culpabilidade) afirma GRECO (2009) a insignificância deve recair no primeiro, em específico, na tipicidade material.

¹⁰ Decreto - Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

¹¹ Pela teoria clássica, crimes militares próprios são aqueles que só podem ser cometidos por militares. E impropriamente militares aqueles que o podem cometer qualquer pessoa, civil ou militar. (NEVES e STREIFINGER, 2014).

patrimônio particular e público; a honra; a informação; a integridade física; entre outros. Mas também outros atinentes à organização militar e que constituem o bem jurídico penal militar. O que Neves e Streinfinger (2014, p. 57) denominam de “regularidade das instituições militares”. Sendo que o fundamento dessas consistem na hierarquia, disciplina, valor, dever e serviço militar.

As primeiras existentes na Lei Maior¹² estão espalhadas também nos diplomas legais estatutários tanto das Forças Auxiliares, como nos das Forças Armadas.¹³

Tais valores contribuem para reforçar o caráter especial que a função militar possui, vez que funcionam como elemento garantidor dos deveres constitucionais dos militares¹⁴. O que na visão daqueles últimos doutrinadores significa que “o regular desempenho das missões atribuídas as forças militares [...] demanda especial cuidado, merecendo, inclusive, tutela penal direta ou por bens jurídicos-penais outros, cuja turbação poderia importar em deficiência dos objetivos maiores.” (NEVES E STREINFINGER, 2014, p.58)

Assim, o código penal militar traz no seu rol delitos primeiramente subdividido em tempo de guerra e de paz, e o que para a finalidade desse trabalho importa, esta última parte abrange uma gama vasta de tipos penais incriminadores que somente podem ser praticados por militares e aqueles que tanto podem o ser por esses quanto também por civis agrupados sob a seguinte divisão: crimes contra a segurança externa do país (título I); contra a autoridade ou disciplina militar (título II); contra o serviço militar e o dever militar (título III); contra a pessoa (título IV); contra o patrimônio (título V); contra a incolumidade pública (título VI); contra a administração militar (título VII); contra a administração da justiça militar (título VIII).

¹² Segundo os dispositivos da Constituição Federal: Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na *hierarquia e disciplina*, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. E Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na *hierarquia e na disciplina*, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (grifos nosso)

¹³ Arts. 2º e 14 da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1990 (Estatuto dos Militares), o qual se tomou como modelo aos demais Estatutos das Forças Auxiliares.

¹⁴ Constituição Federal Art. 142, caput; e Art. 144, §5º.

Esse contexto de criminalização de condutas pelo CPM, tendo por objetividade jurídica a proteção de bens jurídicos assume noção crucial no que tange ao caráter interpretativo pelo aplicador do direito quanto ao princípio de insignificância. O que se delinea a seguir e que constitui o cerne do presente estudo.

Da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos delitos penais militares tendo em vista o resguardo da regularidade das instituições militares

Quando da interpretação da lei penal militar a fim de aferir a possibilidade de ser determinada conduta incurso como de lesividade insignificante o juiz ou promotor carecem de bases para tanto.

Alega boa parte da doutrina penal comum que reside dificuldade em tal mister para aqueles agentes aplicadores, por ser justamente um postulado genérico, devendo, como foi demonstrado ser retirado dos demais princípios explícitos do universo jurídico existente.

Sendo que, no âmbito do direito penal militar tal empecilho é mitigado posto estar caracterizado *expressamente* nos dispositivos do CPM que autorizam a desclassificação de crime para infração disciplinar. Como se observa pela descrição do artigo 209: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...] § 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.”¹⁵ O que favorece sobremaneira, para tais casos, o julgamento quanto a insignificância.

A par de tal determinação legal, a doutrina penal militar leciona que isso de modo algum prejudica a incidência do raciocínio às hipóteses restantes compreendidas pelos outros dispositivos no citado diploma penal castrense. Mas pelo contrário, numa visão ampla da finalidade do princípio, qual seja proporcionalidade da utilização do direito penal militar para casos realmente gravosos, é possível a análise de aplicabilidade positiva ou negativa para qualquer tipo penal militar existente.

¹⁵ Outros exemplos: Arts. 240, § 1º e 2º; caps. III e IV do título V do CPM.

Tanto assim o é que julgados diversos há face aos vários delitos penais militares como observamos nos exemplos de casos de positiva ou negativa aplicação: *furto* (STF, 2ª T., RHC 97816, rel. Min. Ayres Britto, j. 12.04.2011); (STF, HC 123393, Relator(a): Min. Rosa Weber, 1ª T., j. 07/10/2014, DJe- 28-10-2014); *peculato* (STF HC 128109, Relator(a): Min. Teori Zavascki, 2ª T., j. 08/09/2015, DJe- 23-09-2015); *abandono de posto* (STF HC 92910, Relator(a): Min. Celso De Mello, 2ª T., j. 20/11/2007, DJe- 05-04-2011); *deserção* (HC 118255, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 19/11/2013, DJe-03-12-2013); entre muitos outros casos decididos sobre delitos própria ou impropriamente militares. Havendo um aspecto relevante a ser notado em tais decisões: a não uniformidade de parâmetros e desígnios de formação conclusiva para o estabelecimento se determinada conduta é ou não típica do ponto de vista material. Sendo constituídos por um complexo de fatores que envolve basicamente os quatro vetores objetivos, isto é, mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Conjuntamente com valor do bem (puro ou econômico, ou seja, não somente o valor puro do bem furtado ou roubado, mas ainda o prejuízo que resultou à vítima); reincidência do agente; prejuízo a Administração Pública; o bem em si propriamente tutelado; as circunstâncias que envolveram a ação do agente; os valores militares atingidos; enfim, todo um emaranhado de condições no que a jurisprudência remete ao conceito juízo de tipicidade conglobada da norma¹⁶, como abaixo é citado em decisão do STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO POR MILITAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 251 DO CPM. EXTINÇÃO PREMATURA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO

¹⁶ Segundo tal teoria o juízo de tipicidade de uma norma só pode ser feito por meio da consideração conjunta (conglobada) da mesma. Jamais o deve ser aferido isoladamente. A ordem normativa pressupõe o caráter de normas que se complementam. Assim, uma conduta não pode ser dita proibida por uma norma, se outra a fomenta ou ordena. Deve ser levado em conta a finalidade geral da ordem normativa de garantia jurídica e assim evitar o conflito social. Comportamento que não viole esse sentido de modo grave não deve ser analisado como típico. A tipicidade penal é dada pela soma da tipicidade legal (formal) + tipicidade conglobante. ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. (2002)

INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. (...)3. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 4. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 5. Num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, que certamente não se pode admitir a aplicação do princípio da insignificância em determinados crimes, não obstante o inexpressivo dano patrimonial que deles tenha decorrido, em delitos cuja prática se empregou violência ou ameaça de qualquer espécie, ou, como estelionato, ardid ou fraude.[...].

Não havendo, portanto, óbice para os tentáculos interpretativos perante a gama delitiva castrense. Amplitude que se mostra imperiosa ao Órgão julgador dentro da finalidade maior do instituto da insignificância pela desconsideração de gravidade material de um fato tipicamente formal. Ocorre que justamente essa lógica de interpretação favorece a divergência sobre um mesmo fato.

Caso sintomático trata-se do delito capitulado no artigo 290 do CPM¹⁷.

Isso porque para parte da doutrina considera, a depender do caso concreto, ser o mesmo irrelevante e que, por isso, pode ser descriminalizado, deixando ao âmbito do direito administrativo disciplinar militar a sua afetação. E para outra inadmissível é aplicar o princípio da bagatela em função de que envolve a proteção de bem jurídico relacionado à disciplina militar.

Assim, para Roth (2011), na esfera do estudo de incidência da insignificância a crimes militares deve sempre ser relevada a noção de bem jurídico complexo, ou seja, quando a descrição legal visa a tutela de mais de um bem, a

¹⁷ 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:

exemplo do que ocorre no crime de roubo (art. 242) que protege tanto a liberdade quanto o patrimônio. Dentro do que, tendo essa concepção de bem jurídico fragmentado, não sendo observada lesão ao primeiro, resta ao intérprete da lei se houve lesão ao outro bem. E após esse processo cognitivo será possível dizer se a conduta em seu sentido completo é de desvalor, ínfimo.

Esse panorama, de acordo com o autor, permite visualizar de maneira nítida a diferenciação entre o bem jurídico principal e o relacionado às instituições militares, quando o assim houver dentro da constituição do fato típico. Sendo que na sua instrução essa última bipartição somente pode ser realizada quando envolver expressamente a menção de delitos relacionados à hierarquia e disciplina e outros valores militares. E não em qualquer caso.

Posicionamento contrário a Assis (2009) e de Neves e Streifinger (2014). Para ambos, a tutela penal militar, dentro do seu caráter especial, sempre abarca, em sua essência teleológica, a proteção de valores militares. O que de modo algum na visão dos doutrinadores inviabiliza a possibilidade do princípio da insignificância aos delitos militares. Mas, pelo contrário, estabelece um cenário com maior critério quando se referir aos respectivos espécimes de crimes.

E transferindo-se tais raciocínios aos casos relacionados a militares e entorpecentes no ambiente sujeito à administração militar ou mesmo fora dele, notória é a dualidade quanto a aplicabilidade já exaustivamente aqui referenciada. Isso porque ao assumir a primeira posição, e tomando como exemplo caso de militar portando para consumo próprio pequena quantidade de determinado gênero de tóxico em quartel, pelo caráter praticamente ínfimo, sem potencial para lesionar a saúde humana, possível será considerar como insignificante tal conduta. Já que para aquela primeira corrente, tal delito apenas protege a saúde humana de forma isolada, não tocando de modo algum o campo da disciplina militar ou valor ou serviço militar a ponto de não ser necessária a utilidade dos instrumentos permitidos pela lei penal para coibir tal ato. Sendo suficiente que unicamente tal coerção seja delineada pelo rol de competência da autoridade militar respectiva do militar que causou a conduta insignificante.

Já pela última corrente, como sempre a objetividade jurídica¹⁸ auferida pela norma penal militar envolve de maneira imediata ou mediata o resguardo de bens jurídicos de natureza específica militar, ilógico é o juízo de admissibilidade do comportamento supracitado ser insignificante. Pelo fato de que para essa vertente a quantidade de drogas não interfere no caráter de reprovabilidade da conduta, ou seja, a extensão do dano pelo porte da substância ilícita pelo militar resvala e afronta a área da disciplina militar, do valor militar.

Tal noção dual é ratificada nos sucessivos julgados de casos análogos ao exemplificado. Sendo emblemáticos os casos submetidos ao pleno do STF (HC 103684/DF, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 21/10/2010, DJe- 13-04-2011); e (HC 94685, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 11/11/2010, DJe- 12-04-2011) que demonstra o painel complexo e controverso afeto especificamente ao delito disposto no artigo 290.

Por aquele primeiro, por maioria de votos, os ministros entenderam não ser possível aplicar o princípio da insignificância ao delito capitulado no art. 290 em função dos princípios da hierarquia e disciplina, que por basilares para as instituições militares, afastam até mesmo a permissividade de um juízo preliminar de insignificância da conduta subsumida formalmente no 290 do Código Penal Militar. Não podendo sequer permitir-se um juízo de valoração para delitos tais, porquanto afetam a dignidade e moral militar, e, por conseguinte, a integridade da consecução das missões impostas aos integrantes das Forças componentes do regime castrense.

E pelo segundo, também nada unânime, foi corroborada tal posição como se vê:

DIREITO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ART. 290, CPM. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/06. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRELEVÂNCIA. ART. 2, § 1º, LICC. NORMA ESPECIAL E NORMA GERAL. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Habeas corpus impetrado contra ato do Superior Tribunal Militar que, no julgamento de embargos infringentes, manteve a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 290, do Código Penal Militar. 2. Tratamento legal acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares não se confunde com aquele dado pela Lei nº

¹⁸ Objetividade jurídica é o objeto, o sentido, o fim que se visa proteger com a descrição de um delito pelo legislador.

11.343/06, como já ocorria no período anterior, ainda na vigência da Lei nº 6.368/76. 3. Direito Penal Militar pode albergar determinados bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum. 4. Bem jurídico penal-militar tutelado no art. 290, do CPM, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim a tutela da regularidade das instituições militares. 5. Art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, não altera a previsão contida no art. 290, CPM. 6. Art. 2º, § 1º, LICC: não incide qualquer uma das hipóteses à situação em tela, eis que o art. 290, do CPM, é norma especial e, portanto, não foi alterado pelo advento da Lei nº 11.343/06. 7. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses amoldadas no art. 290, CPM. 8. Habeas corpus denegado.

Nada obstante, pelo rol de apreciações não exclusivamente do Supremo Tribunal, mas ainda elaboradas pelo STJ e STM, de modo algum é pacífico o entendimento quanto ao crime em espeque. Podendo-se, porém, denotar um direcionamento de postura quanto ao julgo daqueles Órgãos a casos que relacione militar a entorpecentes. A exemplo do último que tem no seu histórico praticamente concepção formatada de rejeição à possibilidade de não haver lesão em condutas tais delitivas, como se depreende na decisão abaixo exposta:

APELAÇÃO. DEFESA. ART. 290 DO CPM. PRESENÇA DE AUTO DE APREENSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. I - Não há hipótese legal, além daquela prevista para o crime de deserção, de se analisar a condição de prosseguibilidade ou procedibilidade de processo que tramita na Justiça Militar da União e tenha como réu um civil. Preliminar rejeitada. Decisão majoritária. II - A autoria e a materialidade delituosas estão delineadas nos autos pela presença do Auto de Apreensão e Laudo de Perícia Criminal, bem assim o depoimento dos militares responsáveis pela apreensão da droga. III - **É pacífico o entendimento desta Corte Castrense** e da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal acerca da inaplicabilidade, na espécie, do princípio da insignificância aos crimes relacionados a entorpecentes. Apelo não provido. Decisão unânime. (grifo nosso).

No STF, há separação entre as Turmas, assumindo os componentes da Primeira, posicionamento assim como o STM, não concordando em admitir ser insignificante, independentemente de quantidade ou classificação do entorpecente, em local submetido à autoridade militar ou mesmo fora dela, mas envolvendo militares o ato destes com o produto ilícito.

Divergindo da Segunda que entende que a depender da quantia de droga envolvida, o comportamento não é capaz de afrontar a disciplina militar com

gravidade tamanha. Não sendo, portanto, proporcional a interferência do direito penal militar na resolução do problema.

Em que pese essa última argumentação, entendemos haver, dentro da finalidade teleológica de aplicabilidade do postulado da insignificância, ser mais aceitável considerar o sentido mediato de tutela penal da norma incriminadora incurso tanto em suas formas próprias, quanto nas impróprias, como acima discorrido.

Ora, a constituição orgânica do militarismo pressupõe alguns atributos específicos, dos quais se pode tomar como pedras angulares seus princípios mores constitucionais (hierarquia e disciplina) e valores e deveres como honra, serviço, posturas. Além do caráter especial da Administração Militar composto por regulamentos, regras e normas singulares. Requisitos esses que funcionam como molas propulsoras garantidoras do cumprimento das missões constitucionais afetas aos militares, tanto das denominadas Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), quanto das Forças Armadas (Aeronáutica, Exército e Marinha). Órgãos esses responsáveis pela ordem pública e segurança nacional.

Nessa esteira, não se vê como razoável um integrante que tenha por incumbência atividades devotadas à sociedade ter qualquer parcela de envolvimento com drogas ilícitas, independentemente de quantidade ou tipo de substância. Não são compatíveis sequer no plano abstrato conceitual, quiçá no plano da aferição *in concreto*.

Ora, tome-se o exemplo de policial militar que venha a consumir certa quantidade da substância *cannabis sativa* (maconha). Sabido do potencial de efeitos psicotrópicos que ela pode causar no ser humano, comprometida fica a eficácia de um atendimento a ocorrência pelo referido agente. Ou seja, a missão precípua de proporcionar a (sensação) segurança à sociedade deixará de existir ou, ao menos, ficará em risco. O que não é cabível nos planos legal e moral.

Além do que, é frágil o argumento de relegar ao direito administrativo disciplinar militar situações de entorpecentes dentro do espaço militar ou relacionando militares. A gravidade, a lesão devem ser conclusas em face a moral militar atingida, ao ataque aos princípios castrenses, e não a natureza da coisa em si,

vez que se está sempre por via indireta dando couraça a regularidade daquelas instituições.

Em sendo assim, a contra-argumentação a esse pensamento por deveras aventada calcada na ótica de que o discurso daquela normalidade das Forças como bem jurídico não é plausível, a par de ser aceitável por parte da doutrina e alguns tribunais, merece ataques peculiares.

Tal corrente, capitaneada pelo Douto Magistrado Roth, que cita julgamentos contundentes da aplicação não somente em relação ao crime do artigo do art. 290, mas a outros como patrimoniais e contra a Administração Militar, esteia-se na não concordância da tipografia de alguns delitos, de natureza comum, inseridos no CPM e, principalmente, na invocação dos princípios da razoabilidade, dignidade da pessoa humana e, como foi delineado no início do presente trabalho, aqueles decorrentes desse, fragmentariedade, subsidiariedade, ofensividade e intervenção mínima.

Com devida vênia e respeito, o posicionamento de determinados crimes da esfera comum no terreno do direito penal militar foi positivado, posto pelo legislador, compreendendo este ser de relevância e merecer amparo daquela parte da ciência jurídica. O que de modo algum impede a possibilidade de conhecimento pelo julgador de determinadas condutas adequadas formalmente ao escrito no diploma penal pátrio a fim de serem ou não consideradas insignificantes. Sendo aqui cabível a indagação: sendo na esfera penal comum alguns comportamentos tipos como sem lesivisidade material, qual óbice de reconhecer ou não está na Justiça Militar, já que se trata em sua maioria dos mesmos tipos penais, somente com alguns requisitos diferenciadores.¹⁹Entre estes, reitera-se, a regularidade das instituições militares como bem jurídico.

¹⁹ Art. 9º, II, CPM: 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**: 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; (grifo nosso)

Além disso, a contrário do que *a priori* possa ser indevidamente compreendido, aquela objetividade jurídica estar a nível secundário de tutela não impede a efetividade dos princípios supra aludidos. Mas sim reforça os referidos institutos, na medida em que não veda, mas impõe de forma mais criteriosa, pela noção de bem jurídico complexo (bem principal + disciplina militar), a aplicação de bagatela ao delito penal militar. Isso repita-se, desde que não haja lesão a algum dos bens jurídicos considerados, favorecendo doravante a dignidade do agente, que não sofrerá pena pelo direito penal militar. Mas sim de outros ramos de direito, em regra, através da via administrativa disciplinar militar.

E esse sentido deve ser ampliado a todo rol de delitos penais militares, ou seja, a todos os títulos e capítulos ali relacionados.

Entretanto, poder-se-ia argumentar a essa altura que, assim sendo admitido, no que tange aos títulos I; II; III; VII e VIII, i.e., aqueles que em tese afrontem de maneira direta o âmbito dos preceitos militares, sempre haverá a constatação de lesão, posto afrontar a disciplina militar diretamente.

Não é o que aqui se entende! O que presentemente se sustenta é que qualquer delito militar pode e deve, em virtude dos princípios acima já citados, ser conhecido pelo aplicador do direito com intuito de aplicação de modo positivo ou negativo do princípio da insignificância. Mas que quando afrontar os princípios de hierarquia e disciplina ou outros valores militares, jamais aquela primeira hipótese será efetivada. Considerando como ofensiva uma conduta, reitera-se, apenas após uma visão global, geral, de todos os fatores correlacionados com aquela. E não isoladamente.

Corroborando com o pensamento de Assis (2007) para quem, citando os casos de entorpecentes na caserna diz que a disciplina militar sempre é atingida nessas condições.

E como encontramos nos julgados: (STF, HC 123393, Relator(a): Min. Rosa Weber, 1ª T, j. 07/10/2014, DJe- 28-10-2014); (STF, HC 92910, Relator(a): Min. Celso De Mello, 2ª T., j. 20/11/2007, DJe- 05-04-2011), respectivamente, reconhecendo, segundo análise subjetiva do órgão julgador a não afronta aos preceitos militares em

caso de delito militar. E, de modo oposto, o reconhecendo. O primeiro tratando-se de furto por integrante das Forças Armadas de bem pertencente a colega de farda, dentro de ambiente militar. E o último, de militar que abandonou posto de serviço para socorro a seu filho.

Acreditamos que esse cenário antagônico e multifacetado quanto ao princípio da insignificância entre Tribunais de competências diferentes ou mesmo dentro de um mesmo tribunal, assim como no patamar doutrinário é dado pela sua própria natureza, explica-se: os princípios, conforme dito no transcorrer dessa atividade, preexiste às normas e regras. Quando explícitos, sua invocação a casos práticos do fato social é de fácil aplicação.

Contudo, quando implícitos, carece de uma interpretação teleológica mais acurada, com maior amplitude, visando a ligação com outros que estejam positivados.

E de modo consonante, em via reversa não poderia ocorrer com o da insignificância, segundo a doutrina, consectário do da dignidade da pessoa humana e legalidade. Além de outros implícitos (intervenção mínima e seus corolários: fragmentariedade, subsidiariedade e ofensividade). O que de maneira preliminar já impõe um quadro abrangente quanto a interpretação pela sua aplicabilidade ou não no Direito Penal, tanto militar quanto comum. E quanto ao primeiro, por sinal única área que apresenta o postulado positivado, por meio dos dispositivos do Código Penal Militar em que se permite a desclassificação de crime para transgressão disciplinar, forçoso é reconhecer que mesmo nestes tipos penais, a exemplo do furto (art. 240) e estelionato (art.251), espera-se do julgador uma análise criteriosa do fato, sob pena de caracterizar o uso indiscriminado da aplicação do princípio da insignificância a qualquer. O que gera seu desvirtuamento.

Finalmente, vê-se quão complexa é a aferição pelos órgãos julgadores que mesmo sendo estipulado os quatro requisitos ditos *objetivos*, de notar-se que analisando pormenorizadamente cada um destes, margem há ao intérprete da lei penal para aplicar seu subjetivismo. Doravante, é digno ressaltar: O que se entende por *mínima* ofensividade? *Nenhuma* periculosidade? *Reduzidíssimo* grau de reprovabilidade? *inexpressividade* da lesão?

Ou nas palavras de Prado: “O que é, afinal, *insignificante*? Trata-se de um conceito extremamente fluido e de incontestável amplitude.” (2008, p.147)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma a esclarecer e repassar o presente trabalho e por consequência elucidar o transcorrer do mesmo repassa-se sua formatação:

Primeiramente, tratou-se de preocupar com a definição e conceito do que venha a ser princípio da insignificância ou bagatela, tanto na parte da jurisprudência quanto da doutrina penal pátria (comum e militar) mais reconhecida. Para tanto, colocou-se o sentido de ser um postulado de política criminal que visa respaldar o caráter de intervenção mínima que deve assumir o Direito Penal, máxime, como é aqui o foco, o Penal Militar. Em suma, sendo compreendido tratar-se de instrumento de interpretação restritiva deste a fim de considerar como típico ou não uma conduta formalmente adequada a descrição da Lei, por meio da aferição quanto a lesividade/gravidade dela. E por seu caráter abstrato e complexo, levou a jurisprudência a estabelecer parâmetros, por meio de vetores, para a sua aplicabilidade.

Em contínuo, observou-se ser importante discorrer sobre o bem jurídico penal militar como fator de interferência quando da aplicação do referido postulado. Constituindo-se aquele por interesses da vida a ser tutelados pelo Direito Penal Militar, por meio de tipificações incursas no Código Penal Militar. Não existindo somente interesses isolados, mas ainda sempre conjunta a ideia da proteção de valores especialíssimos da essência militar, tais como a hierarquia e disciplina.

Posteriormente, apresentou-se a ideia central do presente estudo, qual seja, a possibilidade ou não de aplicação do princípio da insignificância a todo o rol delitivo do CPM. Sendo feito um esboço de argumentos jurisprudenciais sobre a temática, por parte do STF; STJ e STM. Tendo como o mais caracterizador exemplo de aplicabilidade controversa de bagatela, o artigo 290 daquele diploma penal.

Verificou-se existir a dissidência doutrinária e da jurisprudência da aplicação abrangente do princípio, mormente crimes que afrontem a disciplina e hierarquia militares. Baseando-se uma corrente na utilidade do Direito

Administrativo Disciplinar Militar a casos menos graves e que nem todos os crimes protegem indiretamente os valores militares. E outra, a qual se seguiu, pela tutela destes últimos em qualquer tipo penal castrense.

E assim, pelo contexto exposto, defende-se aqui a compreensão de que ao tratar-se sobre o princípio da insignificância na esfera do Direito Penal Militar, em específico, sua abrangência ao rol de delitos penais militares há que se apontar que a incidência do postulado para tais tipos de crimes não podem ser dada em delitos que afrontem e comprometam a normalidade das instituições militares. Tendo como símbolo máxime dessa regularidade, os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina.

Mas o vislumbre de qualquer delito militar de incidência ou não daquele instituto é plausível. Diferenciando-se, nesse sentido, *análise* do princípio da *incidência* deste.

Firma-se com isso, não uma contramão em relação à moderna política criminal, representada esta pela mínima intervenção do Direito Penal.

Ao contrário, sustenta-se o caráter subsidiário do Direito Penal Militar, desde que não viole a regularidade das instituições militares ao não admitir como irrelevante conduta que afronte os valores militares.

Finalmente, entendendo que em temas controversos toda nova discussão assume importância contributiva homérica e que o tema distante está de ser pacífico, posto toda a gama de análise subjetiva carregada no processo cognitivo de aplicabilidade de princípios. Afirma-se que objetivo principal deste artigo, não é esgotar o tema, mas propiciar avanços teóricos desse universo temático relevante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar** - Comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores./ 6ª Ed. (ano 2007), 2ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte Geral**, 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pgs.43,45,51.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 25/06/2016 19:32

_____. **Código Penal Militar**. Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm. Acesso em 26/06/2016.

_____. **Estatuto dos Militares**. Presidência da República, Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm. Acesso em 20/06/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 84687**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 27-10-2006 PP-00063 EMENT VOL-02253-02 PP-00279 RTJ VOL-00202-02 PP-00682 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 333-346. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000007443&base=baseAcordaos>. Acesso em: 24/06/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 122418**, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 15-10-2014 PUBLIC 16-10-2014). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000249743&base=baseAcordaos>. Acesso em: 06/06/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. (**HC 94685**, Relator(a):) Habeas Corpus n.º 94685, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2010, DJe-069 DIVULG 11.04.2011 PUBLIC 12-04-2011 EMENT VOL-02501-01 PP-00125. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000172738&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27/06/2016.

_____. Superior Tribunal Militar. **Apelação n.º 00000518420147080008/ PA**, Relator(a): Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha , julgado em 01/02/2016 , DJe

29-02-2016 Disponível em:
<<http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309651530/apelacao-ap-518420147080008-pa>>. Acesso em: 03/06/2016.

_____. Superior Tribunal Militar. **Apelação n.º0000127-09.2014.7.11.0111/ DF**, Decisão: 31/05/2016, Relator: José Coêlho Ferreira. Disponível em:
<<http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nphbrs?s1=princ%EDpio%20insignific%E2ncia&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S§1=NOVAJURI>>. Acesso em: 04/06/2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1: parte geral. (arts. 1º a 120). 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.11.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. parte geral. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.66.

NEVES, C. R. C.; STREIFINGER, M. **Manual de Direito Penal Militar**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 57-58.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, v. 1, parte geral: arts. 1º a 120. 8ª Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.147.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Comentado**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 80-85.

ROTH, Ronaldo João. **O Princípio da insignificância e o Direito Penal Militar**. Site jus militaris. Disponível em:
[http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/principioinsignificancia\(1\).pdf](http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/principioinsignificancia(1).pdf). Acesso em: 11/06/2016. p. 02.

_____. **O Princípio da Insignificância e o Direito Penal Militar: Drogas, Crimes Patrimoniais, e Disciplina e Hierarquia**. In: DIRCEO, T. R; COSTA, I. G. DA; (Coord). **Direito Militar. Doutrinas e Aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Cap. 2.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. **Embargos Infringentes n.º000064**. Relator: Des. Paulo Adib Casseb, Pleno, J. 19/10/2011. Disponível em:
<<http://www.tjmsp.jus.br/Jurisprudencia/Ementas/Details/4247>>. Acesso em: 08/06/2016.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 462-463.