

O princípio da insignificância na justiça militar

Guilherme Pereira Teixeira Marques¹

Jacqueline Ribeiro Cardoso²

Gabriela Maciel Lamounier³

Recebido em: 30.11.2021

Aprovado em: 10.12.2021

Resumo: O presente trabalho tem o objetivo de analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito penal militar. O princípio da insignificância tem sido entendido, pela maioria da doutrina, como causa supralegal de tipicidade, o que significa dizer que aquelas condutas que provocam uma lesão irrisória ao bem jurídico, podem ser tidas como atípicas na esteira desse princípio, corolário da intervenção mínima. Não obstante, trata-se de princípio não positivado e sua aplicação gera algumas controvérsias, inclusive no que tange a possibilidade de sua aplicação no âmbito castrense. Pode-se concluir que apesar desse ser um princípio considerado importante no direito penal, ele não é aceito pelo direito penal militar. A metodologia utilizada foi o hipotético indutivo, pelo qual o assunto foi apresentado de forma generalizada, buscando uma conclusão e uma verdade geral, através de uma pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: princípio; insignificância; aplicabilidade; artigo 290 COM; justiça militar.

The Principle of Insignificance in Military Justice

Abstract: This paper aims to analyze the applicability of the principle of insignificance in the military criminal sphere. The principle of insignificance has been understood, by most of the doctrine, as a supralegal cause of typicality, which means that those behaviors that cause a negligible injury to the legal good, can be considered atypical in the wake of this principle, a corollary of minimal intervention. Nevertheless, it is a non-positive principle and its application generates some controversies, including with regard to the possibility of its application in the Castro

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais -FAMIG

² Especialista em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva, área de concentração em Direito Público e pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá, área de concentração Ciências Sociais aplicadas.

³ Revisora. Graduação em Direito pela Universidade FUMEC (2002) Especialização em Direito Ambiental pela PUC Minas (2011). Mestrado em Direito Público pela PUC/MG (2008). Doutorado em Direito Público - PUC/MG (2014). Pós Doutorado em Direito Penal - PUC/MG (2017) Especialização em Direito Digital - FMP (2020) Professora de Direito Penal, Direitos Humanos, Direito Internacional Público e Introdução ao Estudo do Direito.

sphere. It can be concluded that although this principle is considered important in criminal law, it is not accepted by military criminal law. The methodology used was the hypothetical inductive, by which the subject was presented in a generalized way, seeking a conclusion and a general truth, through a bibliographic search.

Keywords: principle; insignificance; applicability; article 290 CPM; military justice.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema, o princípio da insignificância na Justiça militar, cujo problema de pesquisa é a análise da necessidade e forma de aplicação do instituto junto à norma penal militar brasileira. Para tanto foi utilizado como marco teórico à obra: Direito Penal Militar do doutrinador Marcelo Uzeda de Faria, que aborda a atuação da Polícia Judiciária Militar.

O tema é relevante já que tem a percepção de abordar como tem sido a conduta da Polícia Judiciária Militar na aplicação do princípio da insignificância aos crimes com menor lesão ao bem jurídico nos crimes militares.

O método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo por meio de referencial teórico, em especial, pesquisa bibliográfica, revistas especializadas, artigos, legislação pátria e resolução sobre o tema.

A fim de atingir seu objetivo, essa pesquisa foi dividida em 5 (cinco) capítulos, sendo o primeiro introdução e apresentação do tema e o último considerações finais.

Inicialmente, abordar-se-á sobre a intervenção mínima do Direito Penal nas relações humanas. A proposta é que o direito penal seja a última *ratio*, a última alternativa a ser utilizada para resolver algum conflito. Nesse capítulo, também será abordado em seu subtópico sobre o princípio da insignificância.

No capítulo seguinte será feita uma análise sobre os princípios orientadores do direito penal militar brasileiro. O direito penal militar é um ramo especializado nos crimes cometidos por militares, sejam os das forças armadas, sejam os da Marinha, Exército e Aeronáutica.

Como desfecho, será demonstrada como funciona a Justiça Militar sem a não aplicabilidade do princípio da insignificância. Ademais, no subtópico desse capítulo,

será demonstrado a relação entre o artigo 290 do CPM e a lei 11.343/06 e os crimes militares.

2 INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL

Para um melhor encetamento deste capítulo, é necessário apresentar um conceito de princípios bem como demonstrar sua importância.

De acordo com o dicionário Houaiss, princípio é “o que serve de base a alguma coisa, elemento ou conjunto de elementos que, por suas propriedades, entra na constituição ou elaboração de qualquer coisa, preceito, regras de conduta moral” (HOUAISS, 2015).

Isso quer dizer que os princípios nem sempre irão sobrepor as normas, ou vice-versa. Exemplo disso é o fato de que matar alguém é crime tipificado no código penal, ou seja, essa é a norma, a regra. Mas matar alguém em legítima defesa é uma excludente de ilicitude, ou seja, é um princípio moral, tirar a vida de outrem em defesa da própria vida.

Através dos conceitos apresentados, é possível chegar ao entendimento de que os princípios são parte fundante de um regramento, essa percepção é possível ao realizar uma análise do ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, o texto constitucional de 1988, possui em sua constituição, 4 (quatro) artigos dedicados aos princípios fundamentais (PAULO e ALEXANDRINO, 2014 p, 91).

Essa expressão traduz o fato de que esses artigos estabelecem “a forma do Estado e de seu governo, proclama-se o regime político democrático fundado na soberania popular e institui-se a garantia da separação de funções entre os poderes” (PAULO e ALEXANDRINO, 2014 p, 91).

“O direito penal só deve preocupar-se com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida da sociedade” (GRECO, 2016 p. 97). O doutrinador Rogério Greco, menciona o princípio da intervenção mínima ou ultima *ratio*, como “o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do

Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização” (GRECO, 2016 p.97).

No mesmo sentido Cezar Roberto Bitencourt preconiza que apesar de o princípio da intervenção mínima ter sido consagrado pelo Iluminismo, a partir da Revolução Francesa, “a verdade é que, a partir da segunda década do século XIX, as normas penais incriminadoras cresceram desmedidamente, a ponto de alarmar os penalistas dos mais diferentes parâmetros culturais” (BITENCOURT, 2019).

É exatamente a última *ratio* ou intervenção mínima quem guia, norteia e restringe, além de proteger o povo contra a capacidade incriminadora do poder Estatal.

Bitencourt dispõe que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a última *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 (BITENCOURT, 2019).

Luiz Regis Prado discorre que esses princípios são considerados como diretivas básicas ou cardeais que regulam a matéria penal, para Prado são:

Verdadeiros “pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal. Constituem, portanto, os pilares sobre os quais assentam as instituições jurídico-penais: os delitos, as contravenções, as penas e as medidas de segurança, assim como os critérios que inspiram as exigências políticos-criminais”. (PRADO 2019).

Além do mais os princípios penais formam o núcleo essencial da matéria penal, alicerçando o edifício teórico do delito – suas categorias conceituais –, limitando o poder punitivo do Estado, salvaguardando as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, orientando a política legislativa criminal, oferecendo pautas de interpretação e de aplicação da lei penal conforme a Constituição e as exigências

próprias de um Estado democrático e social de Direito. Em síntese: servem de fundamento e de limite à responsabilidade penal (PRADO 2010).

Por fim, com o Princípio da Intervenção Mínima propõe-se restringir a incidência de normas incriminadoras às hipóteses de ofensas a bens jurídicos fundamentais. Destarte, ficam reservados aos outros ramos do ordenamento jurídico as ilicitudes que não ofendem bens fundamentais (MATOS e SIQUEIRA, 2010).

Desta forma, deixa-se claro que o princípio da intervenção mínima solidifica há a criminalização de um fato se este for o meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico.

2.1 O princípio da insignificância no direito penal brasileiro

Existe um grande debate quanto à origem do Princípio da Insignificância. Para vários autores, o início desse princípio se deu com o Direito Romano, tempo em que o pretor cuidava da criminalidade de bagatela; para outros, foram os humanistas que o criaram, através da máxima “*De minimis non curat praetor*” (o pretor não se preocupa com coisas insignificantes) (MOREIRA, 2019).

“Contudo, há críticas quanto à origem romana, pois se sabe que o alicerce do Direito Romano estava no direito privado, havendo pouco conhecimento acerca do Direito Penal” (MOREIRA, 2019).

Ao aduzir sobre o Princípio da Insignificância Fernando Capez dispõe que:

Originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo de *minimis non curat praetor*. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal (CAPEZ, 2011).

Conforme visto anteriormente, o Direito Penal deve ser a última opção de intervenção estatal – *ultima ratio*. Ele deve se ater aos bens jurídicos mais importantes.

E se o direito penal deve ser considerado *ultima ratio*, o princípio da insignificância, dispõe que o direito não deve se desgastar com coisas mínimas, insignificantes.

Luiz Flavio Gomes e Alice Bianchini asseveram que este princípio (implícito na CRFB/1988), quando não observado, põe em dúvida a própria caracterização do Estado Democrático de Direito, assemelhando a democracia ao estado totalitário e ditatorial:

Não se trata de princípio previsto expressamente na Constituição, mas é das suas regras e princípios (dignidade humana, Estado democrático de Direito etc.) que extraímos a vertente político-criminal da intervenção mínima. Nos regimes absolutistas, totalitários ou autoritários (assim como nas ditaduras) o direito penal aparece em primeiro plano, porque o controle social é feito para gerar terror. De acordo com a concepção minimalista, o direito penal é instrumento de *ultima ratio* (só deve ser usada em último caso). O uso incontido ou desmedido do direito penal leva inexoravelmente ao estado policialesco. (GOMES e BIANCHINI, 2015 p. 15)

Como se pode ver a intervenção mínima está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, preceito fundamental da constituição.

Da mesma forma, esse princípio é imprescindível, como asseveram João Vitor Santos Gonçalves e Edyr Silva de Souza Junior, segundo eles, o sistema judiciário precisa de uma oxigenação já que pretende coibir longos processos por motivos ínfimos (2019).

O princípio da insignificância tem como fundamento da validade o princípio da fragmentariedade, que como aduziu Karla Daniele Moraes Ribeiro (2011) decorre do princípio da intervenção mínima “na medida em que este último objetiva retirar a tipicidade de condutas que tenham como resultado lesões mínimas, restringindo, desta forma, a órbita do Direito Penal”.

Assim, o princípio da insignificância entende que aquelas condutas que possuem lesividade mínima ou irrelevante ao bem jurídico tutelado teria excluída a tipicidade material. Isso quer dizer que o direito penal, deve se preocupar com coisas bem mais relevantes, que apresentam um grande prejuízo para a população.

Rogério Greco menciona que ultrapassados esses princípios, o legislador poderá atravancar certas condutas (2016 P. 111).

A doutrina e jurisprudência vêm apontando quatro requisitos para que esse princípio seja aplicado e a conduta considerada atípica.

Sobre esses requisitos Rogério Greco dispõe que para que o crime adote o conceito analítico é necessário que estejam presentes a tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Assim, para que se fale em fato típico é necessário a presença dos seguintes requisitos (2016 p. 112):

Conduta (dolosa ou culposa – comissiva ou omissiva);

Resultado;

Nexo de causalidade (entre a conduta e o resultado);

Tipicidade (formal e conglobante) (GRECO, 2016 p. 112).

Abaixo foi colacionado julgado que teve como parâmetro o HC 66869 do STF, no qual foi aplicado o princípio da insignificância:

RHC. PENAL. FURTO TENTADO. SUBTRAÇÃO DE UMA PEÇA DE PICANHA AVALIADA EM R\$ 34,11. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A despeito da subsunção formal de um tipo penal a uma conduta humana, é possível concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

3. Não mais se sustenta, no processo penal atual, a ideologia mecanicista de aplicação da lei, motivo pelo qual se exige a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente a decisão, externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. Levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal - dadas as peculiaridades que

distinguem a jurisdição penal da civil -, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado, máxime aqueles que subjazem à ideia da necessidade, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

5. No caso vertente, a singularidade da conduta perpetrada pelo recorrente - a subtração frustrada de uma peça de picanha, avaliada em R\$ 34,11 -, revela escassa ofensividade penal e social da ação, sobretudo quando considerado o pequeno valor da res furtiva e a circunstância de que não houve desfalque patrimonial, a recomendar a não intervenção do Direito Penal.

6. Ainda que haja notícia da inadequada conduta social do recorrente e do descumprimento das condições impostas ao sursis processual, que lhe fora anteriormente deferido, é de incidir o princípio bagatelar.

A uma, porque o paciente, em razão do descumprimento de condição do sursis processual, já sofreu a sanção respectiva, i.e., a retomada do curso do processo e que responde no referido feito. A duas, porque não há evidências de que o paciente já sofreu condenação definitiva por outros ilícitos penais, de modo que não se pode tomar a notícia acerca de sua desviada conduta anteacta como suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva que afastaria a incidência do princípio da insignificância.

7. Recurso provido para afastar a condenação monocrática e absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, III, do CPP, na Ação Penal n.

0009274-03.2010, que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas.

(RHC 31.188/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013)

A Suprema Corte Brasileira é firme ao afirmar que a aplicação do referido princípio decorre no sentido de que 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.

3 O DIREITO PENAL MILITAR E SEUS PRINCÍPIOS ORIENTADORES

O direito penal militar, segundo o doutrinador Marcelo Uzeda de Faria, é o “ramo especializado do direito penal que estabelece as regras jurídicas vinculadas à proteção das instituições militares e ao cumprimento de sua destinação constitucional” (FARIA, 2017 p. 2).

Já, Eliezer Pereira Martins define o direito militar como uma agregação congruente de princípios e normas jurídicas que regulam essa matéria de natureza militar e que pode ser de caráter constitucional, penal ou administrativo. A principal fonte do direito militar é a lei, mais exatamente a lei militar, qual seja aquela promulgada sobre essa matéria (MARTINS, 2003).

Nesse contexto, pode-se dizer que o direito penal militar é um ramo especializado nos crimes cometidos por militares, sejam os das forças armadas, sejam os da Marinha, Exército e Aeronáutica.

O texto constitucional traz consigo princípios e regras que envolvem o direito penal militar, o que pode ser verificado no art. 42 e 142 da CF/88. O artigo 42 aduz que “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” (BRASIL, 1988).

O artigo 142 da Constituição Federal prevê em seu texto que as forças armadas são instituições organizadas tendo como pilar os princípios basilares da Justiça Militar, princípio da hierarquia e da disciplina:

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.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e,

juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas;

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (BRASIL, CF/88)

Observa-se a afirmação da hierarquia e disciplina como base das instituições militares. Nesse sentido, Ythalo Frota Loureiro aduz que “as Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são instituições públicas organizadas com base na hierarquia e disciplina, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988” (LOUREIRO, 2004).

Destarte, Eliezer Martins faz apontamentos quanto à aplicabilidade da matéria militar inscrita na Constituição Federal, ver-se-á:

Há um sistema de regras de Administração e de princípios e normas de direito sobre matéria militar inscritos na Constituição a reclamarem estudo mais aprofundado, desafio ao qual nos propomos neste estudo, ainda que em caráter introdutório e superficial, apenas para entremostrarmos o universo de considerações que o instigante campo de investigação do direito constitucional militar oferece (MARTINS, 2003).

Esses princípios, hierarquia e disciplina, ainda hoje, são conhecidos como os princípios fundamentais em que assenta a disciplina militar. Acolhidos como requisitos imprescindíveis para “o cumprimento da missão histórica e nacional cometida às Forças Armadas sem a qual não será possível a sobrevivência destas seja em que quadrante for” (MARTINS, 2003).

Nos termos do artigo 4.º do novo RDM “A disciplina militar consiste no cumprimento pronto e exato dos deveres militares decorrentes da Constituição, das leis e dos regulamentos militares, bem como das ordens e instruções dimanadas dos superiores hierárquicos em matéria de serviço” (MARTINS, 2003).

O artigo 14 do Estatuto dos Militares aduz em seu caput que, “a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas” e em seu §2º conceitua a disciplina como:

Rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo (BRASIL, 1980).

Segundo Manoel Soriano Neto, a disciplina militar, além de consciente deve ser muito bem entendida, afinal de contas sendo deverás repressivo, havendo quem julgue redundante, a adjetivação consciente, posto que toda disciplina já o devesse ser. Além disso, ela é prestante, não se aprendendo na fantasia, senão vendo, tratando e pelejando (NETO, 2009).

A hierarquia está conceituada no §1 do artigo 14 do Estatuto dos Militares como:

A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade (BRASIL, 1980).

Portanto, no entendimento de Ythalo Loureiro (LOUREIRO, 2004), a interpretação dos princípios da hierarquia e da disciplina militar deve ser feita através da sua concretização, levando sempre em consideração a aceitação das práticas disciplinares pelos militares comandados e as divisões funcionais entre as instituições militares no Estado. .

Estes princípios ainda aparecem em várias outras fontes legislativas, como o Estatuto dos Militares (Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980), o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto Federal nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984) e demais códigos estaduais disciplinares dos Militares.

Neste sentido, a Lei 5.301, de 16 de outubro de 1969, que contém o Estatuto dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, estabelece o que é hierarquia e disciplina militar:

Art. 8º – Hierarquia militar é a ordem e a subordinação dos diversos postos e graduações que constituem carreira militar.

§ 1º – Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato do Chefe do Governo do Estado.

§ 2º – Graduação é o grau hierárquico das praças, conferido pelo Comandante Geral da Polícia Militar.

Art.14 (...)

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis,

regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados. (BRASIL, 1969)

Conforme retirado destes textos legislativos, o conceito de disciplina militar pode ser compreendido como um regramento que age com rigor e cobra efetividade no que diz respeito às leis e as normas.

Já a Hierarquia militar consiste em uma organização dos comandos dentro das forças armadas, bombeiros e polícias militares.

Cabe ressaltar, que os demais princípios processuais penais garantidos na Constituição de 1988, ainda que não sejam exclusivos do âmbito militar, a ele se aplica, como o princípio da ampla defesa e contraditório, que é corolário e decorrente do princípio do devido processo legal garantido na constituição vigente e aplicável a todo ordenamento interno.

Portanto, não obstante a hierarquia e a disciplina constituam pilares das instituições militares e devam ser preservadas enquanto perdurarem as instituições militares, deve, hoje, ser interpretada à luz, principalmente, da Constituição cidadã.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O CRIME MILITAR

Como já dito, o princípio da insignificância, traduz a ideia de que a pena imputada ao agente deva ser proporcional ao delito por ele praticado. Dessa forma, aqueles atos considerados insignificantes e que ao serem praticados apresentam uma importância tão ínfima, não merecem ser motivo para penas consideradas severas.

A aplicação do princípio da insignificância nos crimes comuns pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e justiça estadual aos crimes comum não é rara, sendo aceita pela doutrina e jurisprudência como causa supra legal de exclusão de atipicidade.

Muito embora a Justiça militar também esteja sujeita ao princípio da intervenção mínima, a aplicação desse princípio no âmbito da justiça castrense é algo que ainda gera muita polêmica.

Nesse sentido, Flávio Emanuel Rangel de Oliveira (2014), dispõe que o princípio da insignificância também deve ser aplicado aos crimes militares, já que a não aplicação desse princípio configura com uma afronta aos princípios constitucionais garantistas que são o da mínima intervenção penal e proporcionalidade. A função

desses princípios é assegurar a dignidade humana, sem se importar com a função do indivíduo, civil ou militar.

Não menos importante é o fato de Desiree Tavares da Silva (2020), mencionar que “há muito que o Código Penal Militar, merece uma análise a fundo, pois este código já não apresenta o contexto social da Justiça Militar nos dias atuais”.

É o que argumenta Fábio Sergio do Amaral ao discorrer sobre a ideia da aplicação desse princípio:

A ideia do princípio da insignificância decorre da divergência entre o conceito material e o conceito formal de crime, albergando o primeiro somente as condutas efetivamente lesivas ao bem jurídico tutelado, ao passo que o segundo acolhe todas as condutas que se subsumem ao tipo penal (AMARAL, 2012).

Isso não quer dizer que ao cometer um crime o sujeito não sofrerá uma sanção pela prática do seu ato, mas quer dizer que tanto a ação quanto o prejuízo causado serão analisados e será analisada a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

Esse é o motivo de Jorge Cesar de Assis (2004) defender que ainda que tenha ocorrido lesão a um bem jurídico defendido pela norma penal, pode se dizer que o princípio da insignificância, tornou atípico o fato denunciado, uma vez que a tipicidade penal não pode ser compreendida como mera adequação do fato concreto à norma abstrata.

Dessa forma, assentou-se a inexistência de justa causa para a ação penal instaurada contra o recorrente, haja vista a subsidiariedade e a fragmentariedade do Direito Penal, que só deve ser utilizado quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos (ASSIS, 2004).

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação do princípio da insignificância em crimes militares contra o patrimônio e até mesmo contra a Administração Militar. (ASSIS, 2004)

Jorge de Assis (2004) ao comentar tais decisões, explanou que Supremo Tribunal Federal não atentou para os valores específicos vigentes na caserna – a disciplina e

a hierarquia, cuja importância está estampada na própria Constituição Federal (art. 142), bem como olvidou que ‘a sociedade militar é peculiar, peculiaridade essa que exige sacrifícios extremos (a própria vida). Segundo o autor, “Para condições tão especiais de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ela se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão de seus direitos” (ASSIS, 2004).

A dúvida que com certeza paira na cabeça dos militares, é o porquê dessa classe receber um tratamento diferenciado. Se como cidadãos deve desfrutar dos mesmos direitos que um cidadão civil.

Com a intenção de exemplificar, colaciona-se julgado em que o militar preso pelo crime de deserção teve seu pedido de habeas corpus denegado e os ministros do STF, alegaram não ter cabimento a aplicação do princípio mencionado:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE DESERÇÃO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL 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 um 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 à prática deste delito, já bastante comum na Justiça Militar, o que contribuiria para frustrar o interesse da instituição castrense em contar com o efetivo previsto em lei. V – Ordem denegada.

(HC 118255, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013) (STF, 2013)

Para o Superior Tribunal Militar, os princípios constitucionais exclusivos à esfera militar, conforme a redação dos artigos 42 e 142 da CF/88, que afirmam o princípio

da hierarquia e da disciplina, tem grande peso aos julgados e, portanto, afastam a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, pois mesmo as condutas que violam o bem jurídico em grau leve, violam a hierarquia e a disciplina em graus mais elevados.

Tem-se entendido que quando se trata de crime militar, mesmo que seja insignificante, inexpressiva à lesão ao bem jurídico, não esta presente o reduzido grau de reprovabilidade também exigido para a sua aplicação.

Nesse sentido, Jorge César de Assis (2004 p. 121) explica que ao contrário do Direito Penal comum que se atenta à mera conduta e seus resultados, verificando-se o nexo causal e a violação ao bem jurídico direto, o Direito Penal Militar aproxima-se do Direito Administrativo, e a conduta viola não apenas o bem jurídico imediato, mas também todo um dever de correção e probidade, além de lealdade com a instituição e estrutura a que se pertence.

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSO E PACÍFICA DA COISA. DECISÃO IMPUGNADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a consumação do furto ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, de ser pacífica e desvigiada da coisa pelo agente. Precedentes. II – O elevado grau de reprovabilidade de conduta criminosa praticada por militar no interior de organização militar impede a aplicação do princípio da insignificância. III - O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. IV – Habeas Corpus denegado.

(HC 135674, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 11-10-2016 PUBLIC 13-10-2016)

Por outro lado, há de se refletir que “os princípios regentes da administração militar e a especialidade da lei militar não são razões suficientes para afastar a incidência

do princípio da insignificância, que se revela como valor concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana”. (GOMES, 2008).

A hierarquia e disciplina militares já estão tuteladas em dezenas de tipos penais do CPM e em normas administrativas de punições disciplinares, suficientes para resguardar a hierarquia e disciplinas supostamente abaladas pela posse de quantidades ínfimas de drogas por usuários e dependentes militares. Não é necessário ir pela contramão da política legislativa de combate às drogas e tratar desigualmente situações iguais, conferindo ao civil infrator, cursos e tratamentos e ao militar, a pecha da prisão. Esperemos que o STF reveja seu posicionamento inicial e volte a reconhecer a aplicabilidade do princípio de bagatela ao porte de drogas praticado no ambiente militar. Dogmaticamente falando nada impede tal aplicação. A invocação da disciplina e da hierarquia militar só revela o autoritarismo da interpretação ora questionada. (GOMES, 2010)

Assim também deve ser no crime militar. Esse princípio deve ser aplicado e deve ser levada em consideração a tipicidade do ato praticado pelo militar, bem como as circunstâncias dele.

4.1 O princípio da insignificância e o artigo 290 do Código Penal Militar

O código penal militar de 1969, traz em seu texto o artigo 290 que em seu texto tipificava as seguintes condutas:

Artigo 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 (BRASIL 1969).

Esse é um objeto de grande debate, porque o CPM sempre foi considerado uma legislação que apresenta muita severidade para com os militares.

A Constituição de 1988, ao ser criada, deixou um poço de lado essas asperezas apresentadas pelo CPM, isso, levou ao entendimento de muitos que este artigo fora revogado, mas isso não acontece de forma expressa.

O artigo 290 do CPM tem como previsão em seu texto a posse e o uso de entorpecentes.

Como exemplo desta celeuma jurídica, Lucio Ferreira Guedes (2012) aponta justamente a interpretação que recebeu o artigo 290 do Código Militar, que tipifica a posse de droga, dando o mesmo tratamento ao usuário e ao traficante de drogas.

Para melhor elucidação, colaciona-se julgado em que o militar encontrado em posse de entorpecente em lugar sujeito a administração militar, não teve aplicado em seu caso o princípio da insignificância, assim como também não foi aplicada a lei de drogas, lei 11.343/06, no qual os ministros do STF defenderam que esse princípio não se aplica na esfera castrense:

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Penal Militar. Posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Constitucionalidade reconhecida pela Corte. Não incidência da Lei nº 11.343/06, em vista do princípio da especialidade. Princípio da insignificância. Não aplicabilidade no âmbito castrense. Precedentes. Regimental não provido. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do Código Penal Militar), bem como suplantou, ante o princípio da especialidade, a aplicação da Lei nº 11.343/06 (HC nº 103.684/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 13/4/11) 2. Por sua vez, a Segunda Turma ao julgar o ARE nº 710.663/DF-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, confirmou a jurisprudência pacífica da Corte no sentido da constitucionalidade do art. 290 do Código Penal Militar. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ARE 856183 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2015 PUBLIC 24-08-2015) (STF, 2015).

De acordo com a Justiça Militar a pena de reclusão para o militar que cometer o crime tipificado nesse artigo é de até 5 anos, enquanto que a lei 11.343/06 aponta como pena a reclusão de 5 a 15 anos pelo tráfico de drogas.

O que se vê, é que a lei não pune o simples uso da droga sem a conduta de trazê-la consigo. Sendo assim, o agente não é punido por ter feito uso de droga, caso não traga a substância consigo. Ele é punido, pelo ato de receber, preparar, ou de forma clara, o agente é preso por traficar.

Assim sendo, como demonstra Luciano Moreira Gorrilhas (2020) observa-se a necessidade de uma providência legislativa necessária à retirada do vocábulo “uso” do *nomen criminis* do art 290 do CPM. “De fato, conquanto a rubrica marginal não

pertença ao comando legal proibitivo, constitui-se, por vezes, em elemento de valia para interpretação de uma norma” (GORRILHAS, 2020).

Apesar da doutrina demonstrar que não é aplicado o princípio da insignificância na justiça militar, em recente decisão os magistrados entenderam por aplicar o devido princípio, vide julgado abaixo colacionado:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. ART. 290 DO CPM. USO DE ENTORPECENTE. CONDUTA IMPUTADA QUE NÃO SE AMOLDA AO TIPO PENAL. 1. A ação descrita na exordial acusatória não apresenta tipicidade, uma vez que o laudo pericial apontou a existência de meros “resquícios de substância entorpecente (maconha) em quantidade de 0,02 g”, a indicar a impossibilidade de “uso próprio” ou “consumo” presentes ou futuros, conforme exige as elementares do tipo descritas no artigo 290 do CPM. 2. Habeas corpus concedido.

(HC 132203, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 30/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017)(STF, 2019).

Nesse caso, como a substancia encontrada com o militar foi uma quantidade de 0,02, ou seja, não havia a quantidade mínima de substância para entorpecer, foi aplicado o princípio da insignificância.

5 CONCLUSÃO

O Princípio da Intervenção Mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado, determinado que a criminalização somente é legítima se constituir meio necessário para proteção de um determinado bem jurídico, ou seja, o Direito Penal somente intervirá nos casos de ataque aos bens jurídicos mais importantes.

Assim, o Direito Penal somente se mostra adequado como imperativo de necessidade, sob pena de se perder sua força intimidativa diante de uma infinidade de leis sem eficácia.

Como demonstrado à justiça militar, apesar de também ser uma justiça penal como a justiça comum, apresenta algumas diferenças e alguns institutos aplicados na justiça comum, não se aplicam a justiça militar, e o tema abordado nesse trabalho demonstra exatamente isso, o princípio da significância não aplicado na esfera do crime militar.

Diante de todo o exposto, a conclusão a que se chega é que se o direito penal deve ser considerado *ultima ratio* e sua intervenção deve ser mínima, por que essa diferenciação quando o agente criminoso é um militar?

A lei não deve fazer diferenciação de nenhuma forma, seja por raça, credo, sexo e também não deve discriminar aqueles que carregam uma patente.

É claro que deve sempre ser respeitado o princípio da isonomia, tratando os iguais na medida de sua igualdade e os desiguais na medida de sua desigualdade, por isso, devem ser respeitados os direitos constitucionais de todos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fabio Sergio do. A aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Militar. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7576/A-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-no-ambito-do-Direito-Militar>. Acesso em: 20 nov. 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de. O STF e o princípio da insignificância no crime militar de furto: significância de suas decisões. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/stfinsignificancia.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, Marcelo Uzeda. Direito penal militar. 5. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2017.

GALVÃO, Fernando. Novos crimes militares de drogas. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/12/Novos-crimes-militares-de-drogas>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José Giacomolli. Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere. Disponível em http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11344/2/Prisao_Liberdade_e_as_Cautelares_Alternativas_ao_Carcere.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

GOMES, Luiz Flavio; Bianchini, Alice. Princípios constitucionais penais à luz da constituição e dos tratados internacionais. E-Book Estude Penal, 2015.

GONÇALVES, João Vitor Santos e SOUZA JUNIOR, Edyr Silva de. O princípio da insignificância no Direito Penal Brasileiro. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76933/o-principio-da-insignificancia-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 28 nov. 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.

HOUAISS, Antônio. Pequeno dicionário Houaiss da língua portuguesa. São Paulo: Moderna, 2015.

LOUREIRO, Ithalo Frota. Princípios da hierarquia e da disciplina aplicados às instituições militares. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/5867/principios-da-hierarquia-e-da-disciplina-aplicados-as-instituicoes-militares>. Acesso em: 30 set. 2020.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito constitucional militar. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/3854/direito-constitucional-militar>. Acesso em: 30 set. 2020.

MATOS, Joana Sarmiento de. e SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Política criminal e intervenção mínima. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/politica-criminal-e-intervencao-minima/#:~:text=Com%20o%20Princ%C3%ADpio%20da%20Interven%C3%A7%C3%A3o,que%20n%C3%A3o%20ofendem%20bens%20fundamentais..> Acesso em: 07 set. 2020.

MOREIRA, Ana Luisa Nogueira. O Princípio da Insignificância e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro: alguns apontamentos. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-da-insignificancia-e-sua-aplicacao-no-direito-penal-brasileiro-alguns-apontamentos/>. Acesso em: 07 set. 2020.

SORIANO NETO, Manoel. A disciplina e a hierarquia. Disponível em: <https://forcapolicia.wordpress.com/2009/07/23/>. Acesso em: 30 de set. de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar Comentado. 3. ed. São Paulo: Editora Gen. 2013.

OLIVEIRA, Flavio Emanuel Rangel de. A aplicação do princípio da insignificância em crimes militares. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/147964609/a-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-em-crimes->

