



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aplicação do Princípio da Insignificância no Direito Penal Militar

Maria Carolyna Osorio Genova de Mattos

Rio de Janeiro  
2013

MARIA CAROLYNA OSORIO GENOVA DE MATTOS

Aplicação do Princípio da Insignificância no Direito Penal Militar

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2013

## APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL MILITAR

Maria Carolyna Osorio Gênova de Mattos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Veiga de Almeida e em Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia pela Universidade Gama Filho.

**Resumo:** Este trabalho pretende discutir algumas questões acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal Militar. Para isso será abordado o conceito do referido princípio e a importância das organizações militares, fazendo-se uma análise da incompatibilidade entre os institutos na atualidade. Abordará o conceito dos crimes militares demonstrando a importância do Direito Penal Militar na proteção das Instituições Militares e de seus pilares pautados na disciplina e hierarquia para ao final demonstrar a divergência existente na jurisprudência quanto à possibilidade ou impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes que atentam contra as Instituições Militares.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Direito Processual Penal. Direito Penal Militar. Direito Processual Penal Militar. Princípio da insignificância. Crimes militares.

**Sumário:** Introdução. 1. Do princípio da insignificância. 2. Dos crimes militares. 3. Da aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura trazer à tona discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar, diante da sua utilização cada vez mais avançada como medida de política pública visando a uma menor privação de liberdade do indivíduo, tendo esta como *ultima ratio*. Caminha-se, assim, rumo à valorização da liberdade do indivíduo, tendo o princípio da insignificância cada vez mais aplicabilidade no sistema jurídico penal brasileiro,

porém com restrições no que diz respeito aos crimes militares, tendo em vista a sua peculiaridade diante da afronta às Instituições Militares.

O Superior Tribunal Militar em reiteradas decisões tem repellido a aplicação do princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta, principalmente no que diz respeito ao crime de porte de entorpecentes, em virtude do risco que tal conduta traz à hierarquia, à disciplina, à incolumidade pública e à própria Instituição Militar.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu em diversas ocasiões pela aplicação do princípio da insignificância na Justiça Castrense, quando do cometimento de crime de uso de entorpecentes, previsto no artigo 290 do Código Penal Militar<sup>1</sup>.

Dessa forma, verifica-se uma grande controvérsia na jurisprudência quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância no ordenamento jurídico. Para isso a referente pesquisa destaca o conceito do princípio da insignificância e os requisitos para sua aplicação segundo a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como a definição de crimes militares e a aplicação do referido princípio no âmbito da justiça castrense.

---

<sup>1</sup> Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar.

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

Pena - reclusão, até cinco anos.

Casos assimilados

1º Na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

I - o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar;

II - o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo;

III - quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

Forma qualificada

2º Se o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa e parcialmente exploratória.

## 1. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela foi idealizado por Claus Roxin, na década de 60, que partindo da ideia de afetação do bem jurídico entendia que certas condutas por não serem minimamente ofensivas não interessavam ao Direito Penal. Dentro do postulado, *nullum crimem sine iniuria*, Roxin consolida o princípio da insignificância. Ou seja, não há crime sem dano relevante ao bem jurídico<sup>2</sup>.

No entanto, verifica-se que em 1926 o Código Soviético já previa, de certa forma, a sua aplicação quando em seu artigo 6º dispunha que “não se considerará como delito o fato que, não obstante reúna os caracteres formais previstos em alguns dos artigos deste código, careça de caráter perigoso pela sua manifesta insignificância e por falta de consequências danosas”.<sup>3</sup>

É um princípio básico do Direito Penal que, juntamente com o princípio da irrelevância penal do fato permite a caracterização dos delitos conhecidos como de bagatela.

Diferencia-se o princípio da insignificância do princípio da irrelevância penal do fato, visto que o primeiro resulta na exclusão da tipicidade do fato e o segundo na dispensa de aplicação da pena no caso concreto. Porém, ambos permitem a conclusão de que o crime é bagatelar.

---

<sup>2</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

<sup>3</sup> SOUZA, Henrique Marini. *Coletânea de Estudos Jurídicos*. Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília-DF: 2008. p. 253.

Assim, nem todas as condutas típicas podem ser puníveis, posto não serem materialmente relevantes. A lesão ao bem jurídico de fato existe, mas esta é insignificante não permitindo, o Direito Penal moderno, penalizar tal conduta. Tal princípio traz uma ideia de proporcionalidade entre a conduta e a pena.

Verifica-se que o Direito Penal deve intervir somente quando absolutamente necessário, ou seja, nos casos em que a ofensa ao bem jurídico tutelado for relevante, buscando-se assim um Direito Penal de intervenção mínima, de forma que haja uma exclusão do âmbito da proibição penal de comportamentos que causem uma lesão ínfima ao bem jurídico tutelado, só se justificando a restrição da liberdade quando estritamente necessária a proteção do bem jurídico.

Luiz Flávio Gomes, citando Abel Cotejo<sup>4</sup> conceitua o princípio da insignificância como:

Aquele princípio que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada ou nem menos assoberbado, permitindo também que fatos mínios não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores. Do mesmo modo abre a porta a uma revalorização do direito constitucional e contribui para que se imponham penas a fatos que merecem ser castigados por seu alto conteúdo criminal, facilitando a redução dos níveis de impunidade. Aplicando-se este princípio, fortalece-se a função de Administração da Justiça, porquanto deixa de atender a fatos mínimos para cumprir seu verdadeiro papel. Não é um princípio de direito processual, senão de direito penal.

Como verdadeiro corolário do princípio da intervenção mínima, o princípio da insignificância determina que o Direito penal deve ser visto como *ultima ratio*, e, por isso, deve ter aplicabilidade somente quando se mostrar estritamente necessário, ou seja, quando houver grave e efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

---

<sup>4</sup> GOMES, Luiz Flávio Gomes, *apud* SOUZA, Henrique Marini. *Coletânea de Estudos Jurídicos*. Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília-DF: 2008. p.252-253.

Já no que diz respeito ao aspecto ligado à política criminal, tem-se o princípio da insignificância como uma busca de alternativas para melhoria da situação criminal que paira no país.

Em seu aspecto material o princípio da insignificância é tido como uma descaracterização da tipicidade penal. Isso quer dizer que o fato deixa de ser típico, porque se deve verificar que além da tipicidade formal, há também uma análise a respeito da tipicidade material e não somente se há subsunção da conduta à letra da lei.

Assim, tem-se que o princípio da insignificância serve para demonstrar que o Direito Penal só deve ser utilizado em situações extremas, como última opção, atendendo aos preceitos de política criminal mais atuais, para se ter um desafogamento do sistema penal e, por conseguinte uma justiça verdadeira e não meramente simbólica.

De acordo com os ensinamentos de Francisco de Assis Toledo<sup>5</sup>, o princípio da insignificância “se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.”

Para Zaffaroni e Pierangeli<sup>6</sup> o princípio da insignificância seria causa de atipicidade conglobante, pois entendem que a tipicidade só pode ser estabelecida mediante consideração conglobada da norma, por isso a mínima ofensa ao bem jurídico exclui a tipicidade.

O princípio da insignificância tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como de bagatela.

---

<sup>5</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 133.

<sup>6</sup> ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997.p. 564-565, *apud* ROCHA, Sandro Caldeira Marron, *Argumentação Defensiva – Teses de defesa no Direito Penal*. Rio de Janeiro: SC, 2009.

Conforme Carlos Vinco Mañas<sup>7</sup>:

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

A tipicidade penal é necessária para a caracterização do tipo penal, sendo formada pela chamada tipicidade formal e pela tipicidade conglobante, esta última resultante da conjunção da antinormatividade e da relevância material.

O estudo do princípio da insignificância reside justamente no estudo dessa relevância material, ou seja, na tipicidade material.

Importante ressaltar que alguns doutrinadores, dentre eles o professor Luiz Flávio Gomes, entendem que o fato para ser punível deve atender aos requisitos de tipicidade formal e tipicidade material. A primeira, amplamente verificada na doutrina formalista clássica, consiste na análise: a) da conduta; b) da produção de um resultado naturalístico (para os crimes materiais); c) da existência de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; d) da adequação da conduta à letra da lei (adequação típica).

Por tipicidade formal entende-se ser a adequação perfeita da conduta praticada ao tipo penal em abstrato definido em lei. Já a tipicidade conglobante exige o estudo da antinormatividade, que consiste na verificação da conduta do agente e da tipicidade material que é a constatação de ser ou não o fato materialmente típico.

---

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



Sendo a tipicidade penal resultante da conjugação da tipicidade formal e conglobante que se divide em antinormatividade e tipicidade material, havendo ausência da tipicidade material não haverá tipicidade conglobante, sendo, portanto, o fato atípico.

A tipicidade sob o aspecto material cuida de identificar a produção de um resultado jurídico relevante, ou seja, o desvalor do resultado é de um patamar tal que chega a perturbar a ordem social e para estes casos outros meios não trariam uma resposta satisfatória, devendo se valer, com isto, do Direito Penal (*ultima ratio*). A conduta para ser materialmente típica deve produzir um resultado além do jurídico, deve ser relevante.

Em outras palavras, se a conduta do agente não possui relevância material em virtude da insignificância da lesão causada ao bem jurídico tutelado, não há tipicidade conglobante, sendo seu comportamento atípico, ou seja, não haverá crime.

Os Tribunais Superiores vêm aplicando o princípio da insignificância conforme o bem jurídico que está sendo tutelado, com um viés de política criminal. Para facilitar a aplicação do princípio, o Supremo Tribunal Federal determinou a necessidade de observância de quatro requisitos, quais sejam: i) mínima ofensividade da conduta; ii) nenhuma periculosidade da ação; iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; iv) a inexpressividade da lesão causada. Todos os requisitos são de ordem objetiva, mas o terceiro critério, qual seja a reprovabilidade vem sendo utilizado com base em uma análise subjetiva do agente.

A mínima ofensividade do fato é analisada no plano abstrato. Enquanto a lesão é real a ofensividade é abstrata, pois se verifica o potencial ofensivo da conduta frente ao bem jurídico tutelado.

Já no que diz respeito à periculosidade social da conduta a análise se fará na tipicidade, se constata se há ou não uma maior reprovabilidade no comportamento do agente.

Quanto ao reduzido grau de reprovabilidade da conduta se tem um exame subjetivo do requisito, posto que deve ser determinado o comportamento do agente, suas qualidades, profissão, antecedentes criminais etc.

Por fim, no que diz respeito à inexpressividade da lesão, tem-se a verdadeira essência do princípio da insignificância, ante a necessidade de verificação da gravidade da violação do bem jurídico.

Aqui o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em julgado onde foi aplicado o princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta do agente:

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 SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, "CAPUT", C/C O ART. 14, II) – "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 70,00 – DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – "HABEAS CORPUS" 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.<sup>8</sup>

Portanto, respeitados os quatro requisitos já citados, segundo posicionamento da doutrina e da jurisprudência será constatada a atipicidade da conduta por exclusão da tipicidade material.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 106510, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Relator para Acórdão: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, Processo Eletrônico. Publicado em 13/06/2011. Acesso em: 15 mar. 2013.

Ainda que seja um princípio que começa a ser considerado de muita relevância para o Direito Penal, não é tranquilo o entendimento de sua ampla aplicação no âmbito da Justiça Penal Militar, fato este que justifica um estudo mais pormenorizado sobre o assunto.

## **2. DOS CRIMES MILITARES**

Em 1808, D. João, Príncipe Regente de Portugal, ao chegar no Brasil, editou um Alvará com força de Lei em 1º de abril de 1808, criando o Conselho Supremo Militar e de Justiça, com atribuições administrativas e judiciárias, presidido pelo próprio monarca. Esse Conselho durou de 1808 a 1891.

Em 1891, a Constituição Republicana não contemplou a Justiça Militar, prevendo foro especial para os delitos militares<sup>9</sup>. A partir desse momento, a Justiça Militar, apesar de não fazer parte da organização do Poder Judiciário, passou a ser regida pela Constituição, extinguindo-se o antigo Conselho e instituindo-se o Supremo Tribunal Militar.

A Constituição de 1934 que incluiu os Tribunais e Juízes Militares na estrutura do Poder Judiciário. Em 1964 o Tribunal passou a se chamar Superior Tribunal Militar, sendo regido por Lei Ordinária, porém com o Ato Institucional n. 2 de 1965 a composição do Tribunal passou a ser regida pela Constituição Federal.

---

<sup>9</sup> Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.

A atual Constituição Federal estabelece em seus artigos 122, 123 e 124 as normas que regem a Justiça Militar.

De acordo com o artigo 124 da Constituição Federal<sup>10</sup> compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

O Direito Penal Militar tem a função de proteger não só os bens jurídicos mais relevantes ao ser humano como a vida, a integridade física, liberdade individual e sexual, mas também à Administração Militar em particular, cuidando para que haja regularidade no funcionamento das Instituições Militares. Assim, percebe-se que se trata de ramo especializado do Direito que protege a disciplina e o serviço militar.

Em respeito ao princípio da legalidade, os crimes militares são aqueles definidos em lei, ou seja, serão considerados crimes militares aqueles assim descritos no Código Penal Militar, Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969 e serão julgados pela Justiça Militar da União (1ª instância) e seus recursos pelos órgãos da Justiça Militar, conforme o disposto no artigo 122 da Constituição Federal<sup>11</sup>. Importante frisar que se excluem as infrações aos regulamentos disciplinares, conforme disposição do artigo 19 do Código Penal Militar<sup>12</sup>.

O crime militar, próprio ou impróprio é constituído pelo fato típico e antijurídico, tendo por base, portanto a teoria bipartida de crime, reclamando assim a estrita legalidade.

O Código de Processo Penal comina aos Comandantes, Chefes e Diretores atribuições para que, através da Polícia Judiciária Militar apurem os crimes militares e sua autoria, ou seja, a

---

<sup>10</sup> Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

<sup>11</sup> Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:  
I - o Superior Tribunal Militar;  
II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

<sup>12</sup> Infrações disciplinares  
Art. 19. Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares.

instauração do Inquérito Policial Militar. Essa atuação da Polícia Judiciária Militar constitui fator que permite o rápido funcionamento da Justiça Militar.

A Polícia Judiciária Militar, além de instaurar o Inquérito Policial Militar, também tem atribuição para fornecer ao Ministério Público Militar elementos essenciais para o oferecimento da denúncia, realizar diligências e atividades como cumprimento de mandado de prisão.

Cabe aos Comandantes, Chefes e Diretores das Organizações militares a apuração dos fatos e a decisão em relação à aplicação de punição disciplinar ou instauração do inquérito, ou de ambos. Uma vez determinada a instauração do inquérito não poderá nenhuma autoridade decidir pelo arquivamento do inquérito, devendo haver remessa à Justiça Militar. Porém, constada a ocorrência do crime bagatelar, poderá o Promotor Militar propor o seu arquivamento, no entanto há necessidade de homologação do arquivamento pelo Juiz Militar.

O Código Penal Militar é aplicado ao militar das forças armadas, que será julgado pela Justiça Militar da União. Porém, essa não julgará somente os militares das forças armadas, sendo competente também para julgar os civis que vierem a cometer um crime definido no Código Penal Militar, seja como autor ou partícipe.

Importante ressaltar que tanto o Código Penal Militar como o Código de Processo Penal Militar datam de 1969, sendo anteriores à atual Constituição Federal (1988), portanto seus dispositivos devem ser lidos com cautela, observando-se sempre os ditames constitucionais atuais, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana.

O artigo 1º do Código Penal Militar<sup>13</sup> traz o chamado princípio da legalidade. Por esse princípio, algumas condutas vistas pela sociedade civil como irrelevantes, nas forças armadas

---

<sup>13</sup> Princípio de legalidade

Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

terão uma grande relevância, sendo assim são condutas tipificadas para fins de responsabilidade penal.

O artigo 9º do Código Penal Militar determina quais são os crimes militares em tempo de paz e o artigo 10 do mesmo Codex quais são os crimes militares em tempo de guerra.

#### Crimes militares em tempo de paz

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

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

II - os crimes previstos neste Código, 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;

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

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

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

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

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011)

#### Crimes militares em tempo de guerra

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

A doutrina divide os crimes militares em três categorias: crimes propriamente militares, crimes tipicamente militares e crimes impropriamente militares.

O Código Penal Militar não traz o conceito de crime propriamente militar, porém esse pode ser extraído do disposto no artigo 5º, inciso LXI da Constituição da República<sup>14</sup> que estabelece que crime propriamente militar é aquele definido em lei. Este crime só pode ser cometido por militar como, por exemplo, o crime de deserção, previsto no artigo 187 do Código Penal Militar<sup>15</sup>.

Crime tipicamente militar é aquele que está previsto somente no Código Penal Militar. Esses crimes, apesar de só estarem previstos na legislação castrense, podem ser cometidos por civis. Um exemplo de crime tipicamente militar é o previsto no art. 241 do Código Penal Militar, o furto de uso:

Furto de uso

Art. 241. Se a coisa é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava:

Pena - detenção, até seis meses.

<sup>14</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

<sup>15</sup> Deserção

Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se a coisa usada é veículo motorizado; e de um terço, se é animal de sela ou de tiro.

Já o crime impropriamente militar é aquele que tem a mesma definição no Código Penal e no Código Penal Militar como, por exemplo, o crime de incêndio, previsto no artigo 250 do Código Penal e no artigo 268 do Código Penal Militar:

Incêndio

Art. 268. Causar incêndio em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Incêndio

Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

Célio Lobão<sup>16</sup>, citando Esmeraldino Bandeira dispõe que crimes propriamente militares são aqueles que “consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado” e crimes impropriamente militares são aqueles que “pela condição militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas.”

O artigo 142 da Constituição da República além de dispor que as forças armadas são instituições permanentes organizadas com base na disciplina e na hierarquia, também elenca as suas atribuições, dentre elas estão a defesa da pátria, a garantia dos deveres constitucionais, da lei e da ordem. Essas atribuições têm reflexo direto na competência da Justiça Militar da União, conforme se depreende da leitura do próprio dispositivo constitucional:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com

---

<sup>16</sup> BANDEIRA, Esmeraldino, *apud* LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 82.



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 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, 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;

IX - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

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.<sup>17</sup>

São essenciais à regularidade das Instituições Militares o respeito e acatamento aos superiores hierárquicos, conforme estabelece o art. 3º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização Luiz Flávio Gomes. São Paulo-SP: RT, 2009.

<sup>18</sup> Art.3º - O militar deve consideração, respeito e acatamento aos seus superiores hierárquicos.

A disciplina e a hierarquia constituem os pilares básicos das Instituições Militares, sendo inclusive protegidos pela Constituição Federal, tendo como instrumento garantidor por excelência desse binômio o Regulamento Disciplinar de cada Força e não o Código Penal Militar.

Não há de se negar a relevante importância da Justiça Militar na tutela dos bens jurídicos mais caros à vida na caserna e sua intervenção deve constar num plano secundário, reservando-se aos casos que vão além da mera transgressão disciplinar, lembrando que o interesse de muitos se sobrepõe ao interesse individual e a vontade do indivíduo dá lugar à necessidade do serviço.

### **3. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL MILITAR.**

Por se tratar de uma justiça especializada, alguns autores como Cícero Coimbra Gomes e Marcelo Streifinger<sup>19</sup> entendem que a aplicação do princípio da insignificância merece certa cautela e a questão da sua aplicação não é pacífica. De um lado existe entendimento no sentido da sua não aplicação, conjugando tal entendimento, inclusive, com a negativa de sua legitimidade. Há quem entenda que sua aplicação deve ser parcial no âmbito da justiça militar. E, por fim, há quem admita a sua aplicabilidade como qualquer outro princípio norteador.

Para aqueles que entendem pela sua não aplicação, principalmente no âmbito da Justiça Militar, o fazem com base no alicerce das Instituições Militares, quais sejam: disciplina e hierarquia, sendo a falta de punição daquele que não observou tais fundamentos um fomento das condutas indisciplinadas. Sua não aplicação se traduz então na necessidade de preservação da

---

<sup>19</sup> NEVES, Cícero Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2005.

“regularidade das instituições militares”<sup>20</sup>. De acordo com esse entendimento, o castigo deve ser aplicado independentemente do desvalor da conduta para que sirva de exemplo e não mais aconteça.

Quando se fala em aplicação parcial, visa-se a preservação da ordem militar, não devendo ser mitigada a sanção, aplicando-se o princípio da insignificância somente àqueles casos em que não haja prejuízo aos valores institucionais.

Para quem entende ser um princípio geral de direito, deve ser analisado caso a caso, para verificação de sua legítima incidência na seara penal militar.

Em diversas passagens o Código Penal Militar traz de maneira expressa a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, o que gera uma ideia de aceitação da sua incidência. Pode-se verificar tal disposição, por exemplo, no crime de furto, previsto no artigo 240, parágrafo 1º, onde o legislador faculta à autoridade judiciária a substituição da sanção penal por sanção administrativa<sup>21</sup>.

Para Luiz Flávio Gomes esses dispositivos que permitem a aplicação do princípio da insignificância constituem exceções ao não reconhecimento normativo explícito do princípio no ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>20</sup> NEVES, Cícero Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41/43.

<sup>21</sup> Furto simples

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, até seis anos.

Furto atenuado

§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

Verifica-se então que em diversos momentos o Código Penal Militar admite a aplicação de forma expressa do princípio da insignificância, trazendo a possibilidade de se considerar a conduta ilícita como mera infração administrativa. Veja:

**Dano atenuado**

Art. 260. Nos casos do artigo anterior, se o criminoso é primário e a coisa é de valor não excedente a um décimo do salário mínimo, o juiz pode atenuar a pena, ou considerar a infração como disciplinar.

Parágrafo único. O benefício previsto no artigo é igualmente aplicável, se, dentro das condições nele estabelecidas, o criminoso repara o dano causado antes de instaurada a ação penal.

**Receptação culposa**

Art. 255. Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela manifesta desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena - detenção, até um ano.

Parágrafo único. Se o agente é primário e o valor da coisa não é superior a um décimo do salário mínimo, o juiz pode deixar de aplicar a pena.<sup>22</sup>

Ao decidir que a conduta merece punição somente na esfera administrativa, está a autoridade entendendo que esta é capaz de solucionar satisfatoriamente o conflito e, portanto, admitindo o aspecto subsidiário do Direito Penal. Assim, com base em uma autorização legal, está o magistrado procedendo de acordo com uma postura minimalista e afastando do âmbito do Direito Penal uma conduta insignificante.

Com base nisso, há quem diga, como Miguel Reale<sup>23</sup> que o princípio da insignificância não deve ser aplicado somente nos casos previstos em lei, pois, já que se trata de um princípio geral do direito, sustentar a sua inaplicabilidade fica difícil e, por isso, deve ser observado e aplicado também na Justiça Militar, pois se o legislador admite a possibilidade de sanção administrativa, que é muito menos impactante, seria incoerente não admitir a aplicação do

---

<sup>22</sup> BRASIL, *Vade Mecum Direito Penal e Processo Penal 5 em 1*. Coordenação Rogério Greco. Niterói-RJ: Impetus, 2012. p. 316/317.

<sup>23</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. P.319, apud SILVA, Valdinei Arcanjo da. *Princípio da Insignificância e Justiça Militar*. Biblioteca do Superior Tribunal Militar, 2009.

princípio da insignificância para afastar a tipicidade de algumas condutas vistas como irrelevantes.

No entanto, há doutrina, capitaneada por Cícero Coimbra Neves e Marcelo Streifinger<sup>24</sup>, que nega a sua aplicação na Justiça Militar, aduzindo que:

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

Para tais doutrinadores, o princípio da insignificância, na Justiça Militar, tem aplicação relativa, ficando a cargo de o juiz aplicar referido princípio quando a lei deixar ao discricionarismo do magistrado invocar a bagatela. Trata-se, portanto de uma faculdade do juiz, que deverá usar de bom senso para sua aplicação, observando os parâmetros trazidos pela lei.

Importante ressaltar que os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, em diversas oportunidades permitem que não seja instaurada a ação penal perante da Justiça Militar, porquanto reconhece a transgressão militar como um *minus* em relação à infração penal. Pode-se perceber tal questão no disposto nos artigos 8º e 9º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica:

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

Art. 9º No concurso de crime militar e transgressão disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime.  
Parágrafo único. A transgressão disciplinar será apreciada para efeito de punição, quando da absolvição ou da rejeição da denúncia da Justiça.

---

<sup>24</sup> NEVES, Cícero Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Apontamentos de Direito Penal Militar: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43.

Ocorre que, em determinadas situações algumas transgressões disciplinares podem vir a caracterizar crime militar, como é o caso do uso de substância entorpecente em Organização Militar.

Há quem entenda, com base na Lei 11343/2006, que deve ser reconhecido o princípio da insignificância no caso de posse ou de uso de pequena quantidade de substância entorpecente. Mas não é isso que vem sendo consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões entendeu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal Militar, em razão da incompatibilidade da figura da insignificância penal frente a importância da Instituição Militar:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. POSSE DE REDUZIDA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA. 1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não se define pela quantidade, nem mesmo pelo tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar. 2. A tipologia da relação jurídica em ambiente militar é incompatível com a figura própria da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador. (...).<sup>25</sup>

Corroborando com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a doutrina em sua maioria sustenta que não deve ser reconhecido o princípio da insignificância no que diz respeito ao crime de porte ou uso de entorpecentes por militares em áreas sujeitas à administração militar, tendo em vista não só a peculiaridade e especialidade da legislação castrense, mas também a base

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107688, Relator: Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, Processo Eletrônico. Publicado em 16/12/2011. Acesso em: 15 mar. 2013.

das instituições militares, quais sejam a disciplina e a hierarquia, bem como grande risco para as próprias organizações militares.

Assim, sempre que for possível, deve o Direito Penal, por ser *ultima ratio*, ser preservado. Então, quando da existência de uma conduta bagatelar existem duas alternativas: aplicação concomitante do Direito Penal com o Direito Administrativo Disciplinar ou aplicação somente do Direito Administrativo Disciplinar.

Em havendo atuação do Direito Penal em conjunto com o Direito Administrativo Disciplinar, o Direito Penal atuará na sua forma mais branda, causando, portanto maior descrédito, tendo em vista que o autor do ilícito não será encarcerado, podendo ser-lhe aplicado um benefício, gerando a ideia de que o Direito Penal é “fraco” ante a impunidade.

Quando houver atuação apenas na esfera Administrativa Disciplinar, o infrator poderá sofrer uma sanção disciplinar, podendo ser-lhe aplicada a sanção mais rigorosa, qual seja, a exoneração do militar. Porém não será a ele aplicado o Direito Penal. Aqui a ideia é de que a punição foi severa, mas que poderia ser pior se houvesse atuação do Direito Penal. E é essa ideia que deve prevalecer.

Há de se observar as disposições constitucionais que estabelecem a disciplina e a hierarquia como base das Instituições Militares: o artigo 42 da Carta da República<sup>26</sup> 22 e também os princípios mais notáveis do Direito, dentre eles o princípio da proporcionalidade, donde surge

---

<sup>26</sup> 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.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.

o princípio da insignificância, já que é por meio da proporcionalidade do fato e do impacto penal que se conclui que em determinadas situações não há equilíbrio na relação.

O princípio da proporcionalidade não está explícito na Constituição da República, mas pertence a sua estrutura normativa, partindo-se do conceito de que outros princípios de cunho constitucional e intraconstitucional devem ser interpretados com base na proporcionalidade.

Tendo em vista que o princípio da insignificância é uma causa supra legal de exclusão da tipicidade penal, existem diversas discussões sobre a sua aplicabilidade na Justiça Castrense. No Estado Constitucional e Democrático de Direito, o Poder Judiciário assume uma posição de guardião da justiça, então em havendo necessidade de se corrigir algum destempero legal, estará ele autorizado a atuar como intérprete da lei e com proporcionalidade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem reconhecido a incidência do princípio da insignificância em alguns julgados, seguindo a disposição do Código Penal Militar, nas situações em que se verifica uma expressa autorização para se desclassificar a conduta para uma infração disciplinar.

O Superior Tribunal Militar ponderou a aplicação do princípio da insignificância em várias ocasiões, caminhando em para a sua não observância no que diz respeito inclusive para os casos em que o próprio Código Penal Militar admite expressamente a sua aplicação. Porém, isso não é pacífico, posto que em alguns casos o Superior Tribunal Militar admitiu sua aplicação como princípio geral do Direito que deve ser observado, inclusive, na Justiça Militar.

No que diz respeito ao crime de entorpecentes, em alguns julgados o Supremo Tribunal Federal entendeu que independe a quantidade de substância para sua configuração, uma vez que se trata de crime de perigo, não admitindo a conduta como insignificante:

EMENTA: - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR DE POSSE E USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU



CRIME DE BAGATELA. "HABEAS CORPUS". 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não abona a tese sustentada na impetração (princípio da insignificância ou crime de bagatela). Precedentes. 2. E não é desprezível a circunstância de o militar ter sido preso em flagrante, quando fumava cigarro de maconha em área sujeita a administração militar. 3. "H.C." indeferido.<sup>27</sup>

Já quanto ao crime de peculato, negou o Supremo Tribunal Federal a aplicação do princípio da insignificância com base no interesse do Estado, na moralidade, na probidade administrativa, ou seja, a lesão não foi avaliada sob o aspecto patrimonial, mas nos valores ético-morais inerentes à Administração Pública.

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. PECULATO-FURTO. MUNIÇÕES DE ARMAMENTO DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. VETORES DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. QUESTÃO NÃO ARGÜIDA NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. 1. O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. 2. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. 3. No caso, os pacientes, militares em atividade, subtraíram munições de armamentos de uso restrito das Forças Armadas, sendo parte da munição vendida a terceiro. Donde a impossibilidade de se acatar a tese da irrelevância jurídico penal da conduta. 4. As penas privativas de liberdade dimensionadas pelo Superior Tribunal Militar não destoam dos vetores do art. 69 do Código Penal Militar, especialmente da culpabilidade e do grau de extensão do risco concreto de lesão à coletividade. 5. A tese de incidência do art. 44 do Código Penal Brasileiro não foi argüida nas instâncias precedentes, não cabendo ao Supremo

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº81734, Relator: Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002. Publicado em 07/06/2002. Acesso em: 15 mar. 2013.

Tribunal Federal examiná-la per saltum. 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.<sup>28</sup>

Assim, verifica-se que no Supremo Tribunal Federal há um indício de aceitação do princípio da insignificância nos casos em que não se admite expressamente a sua aplicação no Código Penal Militar, porém esse entendimento não é pacífico.

No julgamento do HC 92961/SP<sup>29</sup> o relator admitiu a incidência do princípio da insignificância no caso de um militar que foi flagrado, dentro do quartel, fumando um cigarro de maconha e tinha consigo mais três. Para o relator a aplicação do princípio da insignificância permeia no sentido de que o militar atendia aos quesitos de natureza objetiva autorizadores da aplicação do princípio e também com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

A 1ª Turma, em alguns julgados, entende pela não aplicação do princípio da insignificância, posto não se tratar de um fato penalmente irrelevante, por existe a periculosidade

---

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104787, Relator: Min. Ayres de Britto, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010. Publicado em 18/02/2011. Acesso em: 15 mar. 2013.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 92961, Relator Min. Eros Grau, Publicado no Diário Oficial em 22/02/2008. EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três. 2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. 3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. 4. A Lei n. 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. 5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. 6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em vez de apenar --- Lei n. 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. 8. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar. 9. A aplicação do princípio da insignificância no caso se impõe, a uma, porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva; a duas, em virtude da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida. Acesso em: 15 mar. 2013.

social e o artigo 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração com o advento da Lei 11343/2006 e que deve ser observado o princípio da especialidade da legislação penal militar, não podendo, portanto ser aplicada a retroatividade da lei penal mais benéfica, ante a necessidade de se ter um tratamento diverso ao crime militar em vista a natureza das instituições militares.

Mas, há casos em que o Supremo Tribunal Federal entende pela aplicação do princípio da insignificância, como no HC 92910/RJ<sup>30</sup>, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, sendo deferida a ordem do *writt* no caso de crime de abandono de posto (artigo 195 do CPM). Verifica-se, porém, tratar-se de uma situação peculiar, em que o militar se afastou por algumas horas do posto para socorrer seu filho que fora internado em caráter de urgência. Poderia aqui ser aplicada a excludente de ilicitude estado de necessidade, porém o Relator admitiu a existência de conduta insignificante, posto estar presente o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Importante frisar que o Código Penal Militar não prevê expressamente a aplicação da insignificância e trata-

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 92910, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Publicado no Diário Oficial em 05/04/2011. E M E N T A: CRIME MILITAR (CPM, ART. 195) – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – APLICABILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – CONFIGURAÇÃO, AINDA, DE HIPÓTESE JUSTIFICADORA DO ESTADO DE NECESSIDADE – SITUAÇÃO QUE SE REVELA APTA, SÓ POR SI, PARA EXCLUIR A ANTIJURIDICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A “PERSECUTIO CRIMINIS” – EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL - PEDIDO DEFERIDO. - Aplica-se, ao delito castrense de abandono de posto, o princípio da insignificância, que se qualifica como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal. Precedentes. - 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. - É lícito, ao Poder Judiciário, mesmo na via sumaríssima da ação de “habeas corpus”, verificar se existe, ou não, justa causa para a instauração da “persecutio criminis”, ainda que já iniciado, em juízo, o procedimento penal, desde que não se registre qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de “habeas corpus”. Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie – com base em situações revestidas de liquidez – a ausência de justa causa, que se traduz, dentre outros elementos, na presença de excludente de antijuridicidade da conduta do agente em razão de ter ele agido sob a égide do estado de necessidade. Acesso em: 15 mar. 2013.

se de crime propriamente militar, sendo tal situação uma novidade, tendo em vista que até então não tinha o princípio da insignificância sido aplicado na Justiça Castrense.

Para Ronaldo João Roth a aplicação do princípio da insignificância traz um aperfeiçoamento do serviço da Polícia Judiciária Militar de modo que a autoridade militar não deixa de aplicar o Regulamento Disciplinar, deixando a aplicação do Direito Penal Militar para os casos em que as medidas previstas no Diploma Administrativo Disciplinar não forem suficientes para reprimir o fato com proporcionalidade da sanção adequada.<sup>31</sup>

Por todo o exposto, resta claro que a aplicação do princípio da insignificância será ou não aplicado a depender da situação concreta, respeitando-se sempre a base da caserna, pautada na disciplina e hierarquia necessárias a manutenção das Instituições Militares.

## **CONCLUSÃO.**

Na tentativa de demonstrar a possibilidade ou impossibilidade na aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar, o presente trabalho abordou o conceito do princípio da insignificância e de crime militar para uma melhor compreensão do tema.

Examinaram-se os diplomas legais pertinentes e o ponto de vista da doutrina e da jurisprudência sobre o tema.

Iniciou-se o trabalho explicando o que é o princípio da insignificância, através da sua origem histórica e desenvolvimento da doutrina brasileira acerca da sua aplicabilidade como princípio do Direito Penal.

---

<sup>31</sup> ROTH, Ronaldo João. *Temas de Direito Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004. p. 118.

Depois, passou-se à análise da atribuição para apuração e julgamento de crimes militares, que podem ser cometidos tanto por militares da ativa quanto por civis.

Por fim, buscou-se entender como se dá a aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar, tendo em vista a sua especialidade frente ao Direito Penal Brasileiro, trazendo para tanto informações acerca de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do tema.

Nota-se que da análise aqui realizada, que os tribunais vêm se posicionando de forma diferente no que diz respeito à aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal Militar.

A intenção do trabalho não foi afirmar categoricamente a posição dos tribunais, mas sim mostrar os fundamentos que levaram à aplicação ou não deste princípio na Justiça Castrense.

De todo o exposto nota-se que o assunto é complexo e não existe um entendimento único a respeito do tema, devendo ser feita uma análise detalhada no caso concreto para se resolver pela viabilidade ou não da aplicação do mencionado princípio.

Verifica-se, porém que o Código Penal Militar, apesar de datar da década de 60, mostrou-se bastante avançado ao prever a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em determinadas situações. No entanto, para os crimes em que não há tal previsão legal, parece haver um limite, o que vai de encontro aos princípios gerais do Direito.

O receio da não aplicabilidade do instituto da insignificância é a tutela da disciplina e hierarquia, valores que não devem ser afetados, até mesmo pela existência de uma ferramenta eficaz a sua proteção que é o Regulamento Disciplinar, que é capaz de sancionar condutas que afrontem os princípios da caserna, podendo culminar na demissão ou expulsão daquele que infringir a norma.

Assim, o que se buscou no presente trabalho foi a reflexão sobre a aplicação do princípio da insignificância a partir do pensamento dos mais ilustres operadores do direito e da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

**REFERÊNCIAS.**

AMARAL, Fábio Sérgio do. *A aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal Militar*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3381, 3 de outubro de 2012. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/22723>>. Acesso em 24 de março de 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização Luiz Flávio Gomes. São Paulo-SP:RT, 2009.

BRASIL. *Vade Mecum Direito Penal e Processo Penal 5 em 1*. Coordenação Rogério Greco. Niterói-RJ: Impetus, 2012.

CRUZ, Ione de Souza. MIGUEL, Cláudio Amin. *Elementos de Direito Penal Militar: Parte Geral*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CELIDONIO, Celso. *O Princípio da insignificância*. Revista Direito Militar, n. 16. Março/Abril 1999.

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

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIGUEL, Cláudio Amin. COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MORAES, Reinaldo Zychan, *Os Crimes Militares e o Inquérito Policial Militar: uma visão prática*. São Paulo: ER, 2003.

ROCHA, Abelardo Júlio da. *Crime Militar e Transgressão Militar – Distinções Conceituais e Jurídicas*. Biblioteca do Superior Tribunal Militar, 2011.

ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. *Argumentação Defensiva – Teses de defesa no Direito Penal*. Rio de Janeiro: SC, 2009.

SILVA, Valdinei Arcanjo da. *Princípio da Insignificância e Justiça Militar*. Biblioteca do Superior Tribunal Militar, 2009.

SOUZA, Henrique Marini. *Coletânea de Estudos Jurídicos*. Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília-DF: 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ZAFFARONI E PIERANGELI *apud* ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. *Argumentação Defensiva – Teses de defesa no Direito Penal*. Rio de Janeiro: SC, 2009.