

**ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA DEFESA SOCIAL
POLÍCIA MILITAR
DIRETORIA DE ENSINO
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR CEL MILTON FREIRE DE ANDRADE
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS - CAO**

**ANTONIO CAPISTRANO FERREIRA NOBRE NETO
LEONARDO AUGUSTO GUIMARÃES**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO DIREITO PENAL
MILITAR: um estudo sobre a viabilidade jurídica de aplicação as Corporações
Militares**

**NATAL/RN
2011**

**ANTONIO CAPISTRANO FERREIRA NOBRE NETO
LEONARDO AUGUSTO GUIMARÃES**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO DIREITO PENAL
MILITAR: um estudo sobre a viabilidade jurídica de aplicação as Corporações
Militares**

Monografia apresentada no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, da Academia de Polícia Militar “Cel. Milton Freire de Andrade”, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Segurança Pública.

Orientador: Major PM Eduardo Franco Correia
Cruz- MSc

**NATAL/RN
2011**

**ANTONIO CAPISTRANO FERREIRA NOBRE NETO
LEONARDO AUGUSTO GUIMARÃES**

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO DIREITO PENAL
MILITAR: um estudo sobre a viabilidade jurídica de aplicação as Corporações
Militares**

Monografia apresentada no Curso de
Aperfeiçoamento de Oficiais, da Academia de
Polícia Militar “Cel. Milton Freire de
Andrade”, como requisito parcial para
obtenção do título de especialista.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do Professor (Orientador)
(Instituição)

Nome do Professor
(Instituição)

Nome do Professor
(Instituição)

Agradecemos a Deus, a família, a Polícia Militar do Rio Grande do Norte, a Coordenação do CAO/RN-2011, ao Orientador e aos Mestres, que tornaram possível edificar este degrau do saber.

São fatos banais, bagatelares, que jamais deveriam estar ocupando o tempo dos juízes e promotores. Por que é preciso chegar ao STF para ver admitido o princípio da insignificância? Por vários motivos. Mas o principal é o seguinte: o princípio da insignificância não está previsto expressamente na lei brasileira (salvo no Código Penal Militar). [...] A formação jurídica no nosso país continua (em geral) vinculada à doutrina do século XIX, isto é, ao nascimento do Estado moderno (Burguês-liberal). Nossas faculdades, em regra, apegadas que são à velha metodologia legalista, só ensinam os códigos e as leis. [...] Conclusão: cumprem o papel de correia de transmissão do velho positivismo-legalismo. [...] Quando lhe aparece um caso de subtração de um queijo, de um frango, de biscoitos, de um xampu, de rolos de papel higiênico etc., ele (o juiz) tende a seguir a jurisprudência dos tribunais locais e reconhecer o crime de furto, aplicando a pena de reclusão de um a quatro anos [...].

(Luiz Flávio Gomes)

RESUMO

O Judiciário não deve ocupar-se de condutas que não causem lesões significativas aos bens jurídicos protegidos pela norma penal militar. Neste sentido, o princípio constitucional implícito da insignificância, que é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, é um instituto jurídico que norteia a interpretação e aplicação do Direito Penal Militar. Desta forma, complementa o princípio da reserva legal, reafirma o Estado Democrático de Direito e preserva a dignidade da pessoa humana. Portanto, lesões mínimas, ínfimas, insignificantes, não são suficientes configurar uma infração penal militar. Cabe ressaltar que, o princípio da insignificância vem sendo aplicado pelo Poder Judiciário, e tem o condão de excluir a tipicidade material do crime. Assim, o fato é declarado atípico, por ser irrelevante na seara da Justiça Militar. Neste caso, a Administração Militar exerce atividade extrapenal de preservação dos valores militares, analisando o fato sob a luz da ética castrense, por meio de procedimento administrativo-disciplinar.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Direito Penal Militar. Crimes de bagatela.

ABSTRACT

The Judiciary System must not worry about violations that don't cause significant injury to the legal interests protected by the military criminal legislation. In this sense, the insignificance implied constitutional principle, which is the result of doctrinal and jurisprudential base, is a legal principle that guides the interpretation and application of the Military Criminal Law. Thus, it complements the principle of legal reservation, reaffirms the Democratic State of Law and preserves the dignity of the human person. Therefore, minor offenses, tiny, insignificant, are not sufficient to set up a military criminal offense. It should be noted that the principle of insignificance has been applied by the judiciary, and has the power to exclude material typicality of crime. Thus, the fact is considered atypical, as irrelevant within the framework of Military Justice. In this case, the Military Administration has nonjudicial punishment activity to preservation of military value, considering the fact under the vision of military ethics, through administrative and disciplinary procedure.

Keywords: Principle of insignificance. Military Criminal Law. Trifle crimes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPB	Código Penal Brasileiro
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
RDEx	Regulamento Disciplinar do Exército

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DIREITO PENAL MILITAR: ASPECTOS GERAIS.....	12
2.1	QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO MILITAR.....	13
2.2	CRIME MILITAR: ANÁLISE DAS DEFINIÇÕES JURÍDICAS.....	16
2.2.1	Crime militar próprio.....	23
2.2.2	Crime militar impróprio.....	27
2.3	JUSTIÇA MILITAR.....	30
3	DA INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO APLICADO AO DIREITO PENAL MILITAR.....	33
3.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	35
3.2	ASPECTOS QUE NORTEIAM A NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	39
3.3	DA VIABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO DIREITO PENAL MILITAR.....	45
3.3.1	Codificação do princípio da insignificância.....	46
3.3.2	O delito de bagatela e os crimes militares impróprios e próprios.....	49
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
	REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por tema o estudo do princípio Constitucional implícito da insignificância, sendo que, a dissertação apresentada delimita-se na aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito da Justiça Militar. Portanto, o tema abrange aspectos do Direito Penal Militar em face do Direito Constitucional.

A Constitucional Federal é a fonte originária do Direito Penal Militar, bem como circunscreve seus limites. Assim, a legitimação de um delito somente é possível através da harmonização dos princípios constitucionais com as normas penais (Silva, 2008). Porquanto, a validade das normas penais somente ocorre em função da supremacia hierárquica do Direito Constitucional, que é o núcleo gerador de todo ordenamento jurídico.

Nesta esteira, a insignificância é fruto da construção doutrinária e, embora não esteja escrito na Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), fundamenta-se no §2º, do artigo (art.) 5º, da CF/88, *in verbis*: “**Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, s/n) (grifo nosso).

Por outro lado, o Código Penal Militar (CPM) tipifica condutas com igual definição jurídica do Código Penal Brasileiro (CPB), que são denominados pela doutrina de crimes militares impróprios, e tipifica outras condutas que possuem definição diversa da legislação penal comum (crimes militares próprios), as quais tutelam a hierarquia e a disciplina militar como objeto jurídico. Neste aspecto, destacam-se os crimes contra a autoridade ou disciplina militar, previstos nos arts. 149 a 182, do CPM, bem como os crimes contra o serviço militar e o dever militar previsto nos arts. 183 a 204, do CPM.

Por conseguinte, eis o enunciado do problema que norteia o trabalho monográfico: a aplicabilidade do princípio da insignificância, no âmbito da Justiça Militar, pode afetar a hierarquia e disciplina castrense? Assim, objetivando responder provisoriamente a este enunciado, tem-se como hipótese, o fato de que os tipos penais incriminadores do CPM objetivam, efetivamente, a proteção dos bens jurídicos. No entanto, o delito insignificante redundaria na mínima ofensa ao bem jurídico tutelado, de tal maneira, que a aplicação de pena seria desproporcional diante da conduta insignificante do agente. Assim, sobre os crimes militares de acordo com Miguel (2008, p. 43):

Entendeu o legislador que os bens jurídicos tutelados são indisponíveis, pois antes de atingir o interesse de um particular, o delito afronta a Instituição Militar, que seria o sujeito passivo principal, implícita ou explicitamente. **A finalidade maior do Código Penal Militar é a proteção às Instituições Militares, que apresentam nos seus pilares básicos, a hierarquia e disciplina.** Essa é a razão de um Justiça Especializada e, conseqüentemente, de uma legislação específica. (grifo nosso).

A justificativa do tema proposto fundamenta-se no fato de que, o princípio da insignificância está inserido em vários tipos penais do CPM. Pode-se destacar os casos em que, o princípio da insignificância está inserido no CPM e permite a desclassificação de um crime militar para transgressão disciplinar, conforme ocorre no crime de lesão corporal¹ e nos crimes contra o patrimônio.

Cabe ressaltar que, na legislação penal comum não existe a previsão expressa do princípio da insignificância. No entanto, o instituto é aplicado em vários tipos penais incriminadores. Por certo, há que se observar a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes militares impróprios e próprios, os que ferem o dever militar, ou a administração militar.

De fato, ressalta-se a relevância jurídico-científica do tema, pois o princípio da insignificância permite afastar a incidência penal do crime militar. Neste contexto, convém estudar as excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade previstas no CPM, no intuito de esclarecer a natureza jurídica deste instituto penal.

Noutro giro, o fato de uma conduta representar um fato irrelevante na Justiça Militar não significa que também seja irrelevante na esfera administrativa. É inequívoco que, determinadas condutas delitivas do CPM estão normatizadas como transgressão militar no Regulamento Disciplinar. O estudo monográfico tem a finalidade de contextualizar o princípio da insignificância no âmbito da Justiça Militar e a conseqüente repercussão na esfera administrativa.

Por certo, o tema apresenta relevância social, pois o Direito Penal Militar deve ocupar-se com condutas que provoquem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido. Assim, é indispensável que, na esfera judicial seja comprovada a lesividade que a conduta delitiva provocou no objeto tutelado pela norma penal militar (BITENCOURT, 2007).

O presente estudo foi classificado de acordo com a taxonomia proposta por Gil (2010), conforme as duas categorias para a metodologia: quanto aos fins e quanto aos meios.

¹ Art. 209, § 6º, do CPM, *in verbis*: “No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar” (Brasil, 1969, s/n).

Quanto aos fins a pesquisa é exploratória. Quanto aos meios, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, porque recorrem ao uso de material acessível ao público em geral. Para Gil (2010, p. 48) a pesquisa bibliográfica “é elaborada com base em material já publicado”, assim, o estudo é sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral.

Portanto, a pesquisa é descritiva, bibliográfica e documental. Confecciona-se fichas a partir de fontes primárias e secundárias de textos já elaborados, apontamentos a respeito de matéria com maior interesse para embasamento do assunto em questão, leitura de livros correntes, artigos, revistas, publicações e consultas via internet, especialmente de renomados juristas como Gomes (2011), Greco (2006), Lobão (2004), Mañas (1994), Masson (2010), Porto (2009), Roth (2008), Saraiva (2009), dentre outros. Para elaboração do trabalho científico, nos filiaremos a uma tendência doutrinária de referencial epistemológico. No desenvolvimento da pesquisa, com auxílio do critério exploratório, buscaremos determinar os objetivos delimitados pelo tema proposto.

Cabe frisar que, a dinâmica de elaboração da monografia estrutura-se especialmente no segundo e terceiro capítulos. Sendo que, no segundo capítulo será abordado as missões específicas dos militares e da Justiça Militar, estabelecidas pela CF/88. Neste sentido, busca-se concatenar a teoria geral do crime militar com aspectos do Direito Constitucional e da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, objetivando analisar, as definições jurídicas que norteiam o Direito Penal Militar.

Por fim, no terceiro capítulo, é enfatizado o princípio da insignificância distinguindo-o de outros institutos jurídicos despenalizadores, bem como, sua aplicabilidade na Justiça Militar aos crimes militares próprios e impróprios e, a consequente repercussão na esfera administrativa.

2 DIREITO PENAL MILITAR: ASPECTOS GERAIS

O Direito Penal Militar estipula os crimes contra a ordem jurídica militar, cominando pena, ou estabelecendo medida de segurança, bem como, estipula as causas excludentes de ilicitude. Romeiro (1994, p. 1) define o Direito Penal Militar como “o complexo de normas jurídicas, destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais das instituições militares”. No Brasil, o Direito Penal Militar abrange as atividades de defesa nacional e de preservação da ordem pública, tutelando valores jurídicos como a hierarquia e disciplina, que o distingue do Direito Penal comum.

O Direito Penal no Brasil divide-se em especial e comum. Faz-se necessário distingui-los, para melhor situar o direito penal militar. Assim, Lobo (1960, p. 30) enfatiza que o direito penal militar “não é um direito de classe, mas um direito especial”, pois o Estado impõe aos militares deveres que exigem uma sistematização normativa diferente do direito penal comum, necessitando, pois, de órgão judiciário especial.

Nesse sentido, Jesus (1998, p.8) ao esclarecer a distinção entre o Direito Penal comum e o Especial, afirma que “o critério para esta diversificação está no órgão encarregado de aplicar o direito objetivo”. Por certo, a referida distinção reside, não somente da especialidade do órgão jurisdicional, mas principalmente em relação ao bem jurídico tutelado pela norma penal (LOBÃO, 2004). Assim temos que, o Direito Penal Militar estipula os crimes contra a ordem jurídica militar, cominando pena, ou estabelecendo medida de segurança, sendo que, Romeiro (1994, p. 1) o define como “o complexo de normas jurídicas, destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais das instituições militares”.

No Brasil, o Direito Penal Militar protege bens jurídicos afetos às Instituições Militares, que desempenham atividades de defesa nacional (Forças Armadas), de preservação da ordem pública (Polícia Militar) e defesa civil (Corpo de Bombeiros Militares), tutelando valores intrínsecos como a hierarquia e disciplina. Portanto, enquanto o Direito Penal comum tutela bens jurídicos, visando proteger o indivíduo e a sociedade, o Direito Penal Militar além de proteção ao indivíduo e a sociedade, tutela a hierarquia e a disciplina, que são bens jurídicos afetos as Instituições Militares.

O Direito Penal Militar possui adornos distintivos que o torna especial em relação ao Direito Penal comum, quais sejam: a hierarquia e disciplina, que objetivam manter a coesão da tropa e o respeito às leis. Por certo, o Direito Penal Militar preserva bens jurídicos inexistentes na legislação penal comum, como o delito do sono, covardia, rebelião e medo. Neste diapasão, o Direito Penal Militar é o complexo de normas jurídicas que tem por

finalidade a realização da missão Constitucional das Instituições Militares, quer seja na segurança nacional, segurança pública ou defesa civil (ROMEIRO, 2004).

O Direito Penal comum elegeu a vida como o bem jurídico tutelado mais importante, enquanto que, para o Direito Penal Militar, o primordial é proteção dos crimes contra o Estado, as Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina, sendo que, os demais crimes ofendem, indiretamente, a ordem e a rotina militar (PORTO, 2009). Ressalta-se que tal afirmativa está sedimentada na sequência em que sucede a tipificação dos bens jurídicos no CPM: crimes contra a segurança externa do país (arts. 136 a 148); crimes contra a autoridade ou disciplina militar (arts. 149 a 182); crimes contra o serviço militar e o dever militar (arts. 183 a 204); para em seguida tipificar os crimes contra a pessoa (arts. 205 a 239) e contra o patrimônio (arts. 240 a 267).

Nessa linha, o Direito Penal Militar objetiva manter a eficiência e organização das Instituições Militares nas missões constitucionais. Certamente que há uma sociedade fundada na liberdade e outra na obediência, portanto o juiz da liberdade não pode ser o juiz da obediência (PORTO, 2009). Cumprir deixar claro que, as funções militares são especializadas e sedimentadas na hierarquia e disciplina, e por isto, possuem legislação penal específica, bem como Justiça especializada. É inequívoco que a instituição militar e seus valores são objetos da proteção do direito penal militar. Por exemplo: se um soldado desfere um soco contra um Sargento, verifica-se que o direito tutelado não é somente a integridade física do ofendido² (lesão corporal, art. 209 do CPM), mas resguarda a hierarquia, pois o Sargento é superior hierárquico³ (violência contra superior, art. 157 do CPM).

Verifica-se que o militar presta juramento solene perante sua honra e a Bandeira do Brasil, aceitando automaticamente os deveres para a segurança pública ou defesa nacional, devendo regular sua conduta pelos preceitos da moral e da ética castrense, ainda que seja com o risco da própria vida, e por conseguinte, o militar submete-se à Justiça Militar.

2.1 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO MILITAR

As Corporações Militares possuem funções próprias, especializadas e são organizadas com base nos princípios da hierarquia e disciplina. Tais princípios constitucionais demonstram ser o sustentáculo das Instituições Militares, sendo a hierarquia militar a

² Art. 209, do CPM, *in verbis*: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem” (Brasil, 1969, s/n).

³ Art. 157, do CPM, *in verbis*: “Praticar violência contra superior: [...] § 3º **Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa**” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifo nosso)

ordenação da autoridade, escalonada em níveis diferentes, por meio de postos e graduações. A disciplina⁴ é a rigorosa observância das leis, regulamentos e disposições que fundamentam o organismo militar, objetivando o perfeito cumprimento do dever (BUTRUS, 2009).

Em virtude das atribuições conferidas às Instituições Militares, alguns direitos políticos e fundamentais foram negados aos servidores militares. Nestes termos, é vedado aos militares, a sindicalização e a greve, bem como a filiação partidária, enquanto estiver no serviço ativo⁵. No que concerne a questão dos direitos políticos, o militar está sujeito a normas diferenciadas, pois os incisos I e II, § 8º, do art. 14 da CF/88, preceituam que, o militar, com menos de dez anos de serviço, possui o direito à elegibilidade. No entanto, ao candidatar-se deverá ir para inatividade; se tiver mais de dez anos, permanecerá agregado, e se eleito, passará a inatividade no momento da diplomação⁶.

Assim, as Forças Armadas possui a missão de defender a pátria, sob autoridade suprema do Presidente da República (art. 142, da CF/88) garantindo os poderes constitucionais, protegendo a soberania, os poderes da União e a independência nacional.

O art. 144 da CF/88 diz que segurança pública é um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Delimitando a competência das polícias militares para realizar o policiamento ostensivo e preservação da ordem pública⁷, o art. 144, § 4º, *in fine* concede autonomia de polícia judiciária para infrações penais militares⁸; designa os corpos de bombeiros militares para atividades de defesa civil e outras previstas em lei.

⁴ O art. 42 da CF/88, assim define, *in verbis*: “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 Territórios” (BRASIL, 1988, s/n). (grifo nosso)

⁵ Art. 142, da CF/88, *in verbis*: “**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. [...] § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados **militares**, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] IV - **ao militar são proibidas a sindicalização e a greve**; V - **o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos**” (id. *ibid*, 1988, s/n). (grifo nosso)

⁶ Art. 14, § 8º, da CF/88, *in verbis*: “O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade” (id. *ibid*, 1988, s/n).

⁷ Art. 144, § 5º da CF/88, *in verbis*: “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil” (id. *ibid*, 1988, s/n).

⁸ Art. 144, § 4º, da CF/88, *in verbis*: “às **polícias civis**, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, **as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares**” (id. *ibid*, 1988, s/n). (grifo nosso)

As Polícias Militares do Brasil, por força da Constituição Federal, possuem competência ampla nas atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem Pública. Deste modo, terão que atuar sempre que houver ineficiência dos demais órgãos de segurança pública. E nesta esteira, a competência da polícia militar não se restringe, apenas, ao exercício de polícia ostensiva, mas possui competência residual à toda atividade de segurança pública em que não houver atribuição a nenhum órgão (LAZZARINI, 1999); tal competência estende-se, inclusive, nos casos de falência operacional de outros órgãos da segurança pública, quer seja em virtude de greve, ou por ruptura da ordem pública que torne inviável o exercício das atribuições.

Destaca-se ainda o § 6º, do art. 144 da CF/88 o qual institui as polícias militares e corpos de bombeiros militares como forças auxiliares do Exército⁹ e, neste caso, poderão ser convocados para missões de defesa nacional, guerra externa ou civil, ou para defesa da lei e da ordem (COSTA, 2011). Todavia, os integrantes das polícias militares e corpo de bombeiros militares desempenham suas funções no Sistema Nacional de Segurança Pública e, somente em casos excepcionais, poderão ser convocados como força auxiliar, objetivando a defesa do Estado e das Instituições Democráticas, especialmente quando houver decretação de Estado de Defesa e Estado de Sítio¹⁰.

Entretanto, os militares estaduais possuem competência constitucional própria, sendo que a atuação como força auxiliar do Exército é secundária (LAZZARINI, 2000). Sem dúvida, as atribuições das Polícias Militares do Brasil são de natureza civil. No entanto, estas possuem estrutura militar; neste sentido, somente nas situações excepcionais acima citadas, que as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares investem-se na função de natureza militar no sentido estrito, enquanto integradas ao Exército como forças auxiliares (COSTA, 2011).

No art. 5º, inciso XLIV, da CF/88 está esculpido: “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (BRASIL, 1988, s/n). Convém observar que o referido inciso não faz

⁹ O art. 144, § 6º da CF/88, *in verbis*: “As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios” (BRASIL, 1988, s/n).

¹⁰ Art. 137, da CF/88, *in verbis*: “O Presidente da República pode [...] solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; [...] Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta” (id. *ibid*, 1988, s/n).

distinção abrangendo tanto civis, como membro das Forças Armadas, Polícia Militar e Corpo de Bombeiro Militar. Por certo, as forças militares estão destinadas à segurança pública, à defesa nacional e à garantia dos poderes constitucionais; portanto, a ação de grupos armados militares contra o Estado Democrático segue na direção oposta da finalidade Constitucional.

Cabe salientar que, Lobo (1960, p. 29) assevera que o Direito Penal Militar possui uma “tendência de unificação internacional tanto na tipificação de crimes de guerra, contra a humanidade e genocídio, quanto na criação do Tribunal Penal Internacional”, objetivando a repressão de condutas delitivas ocorridas entre países ou em virtude de tensão interna em um Estado soberano. Assim, a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o § 4º ao art. 5º da CF/88, o qual estabelece que o Brasil se submete ao Tribunal Internacional Penal¹¹.

2.2 CRIME MILITAR: ANÁLISE DAS DEFINIÇÕES JURÍDICAS

De fato, o conceito de crime militar, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, é de difícil delimitação, às vezes, ocorrendo decisões Judiciais conflitantes (ASSIS, 2004). Portanto, é relevante a identificação e análise do crime militar, diferenciando-o do crime comum, objetivando verificar a Justiça competente para o julgamento, se a militar ou comum. Crime militar é a violação de um bem jurídico penalmente protegido. O conceito analítico¹² e tripartido de crime traduz-se em fato típico, ilícito e culpável¹³.

Diz-se que um fato é típico quando a descrição normativa do crime adequa-se à conduta praticada pelo agente (GRECO, 2006). O fato típico é composto por quatro elementos: a) conduta do agente que pode ser dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; b) o resultado nos crimes que exijam um resultado naturalístico; c) o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; d) tipicidade penal, que é a conjugação da tipicidade formal com a tipicidade material (GOMES, 2009).

Cabe salientar que a tipicidade formal engloba a adequação do fato à letra da lei. No entanto, não esgota a tipicidade penal; advém disto, a tipicidade material que requer a

¹¹ Art. 5º, § 4º, da CF/88, *in verbis*: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão” (BRASIL, 1988, s/n).

¹² Sob a ótica da teoria causalista, o conceito de crime é sempre tripartido (fato típico, ilícito e culpável), no entanto o dolo e a culpa integram a culpabilidade (MASSON, 2010). Na teoria finalista da ação (conceito analítico), o dolo e a culpa integram o fato típico, logo podemos ter o conceito bipartido de crime (fato típico e ilícito) ou tripartido (fato típico, ilícito e culpável).

¹³ Prado (2007, p. 72) explica que “a ação ou omissão é **típica** quando se ajusta ou subsume ao modelo abstrato descrito no tipo legal. A ação ou omissão típica é **ilícita** se não está amparada por uma causa de justificação (excludente de ilicitude). E a ação ou omissão típica e ilícita é **culpável** quando reprovável ao autor” (grifos nossos).

valoração em dois aspectos, conforme Gomes (2009, p. 67): “de desaprovação da conduta e a desaprovação do resultado jurídico. Nos crimes dolosos, como se sabe, ainda se exige uma terceira dimensão: a subjetiva (imputação subjetiva)”.

Assim, haverá exclusão do fato típico (não haverá crime), quando não houver a desaprovação da conduta ou o resultado. Por exemplo, numa luta de boxe os ferimentos causados não configuram o crime de lesão corporal, embora haja todos elementos do fato típico (conduta, resultado, nexo de causa e tipicidade formal), não incide a tipicidade material. Portanto, através do princípio da adequação típica social, exclui-se a tipicidade. Neste sentido, Gomes (2009, p. 161) assevera:

[...] **para a não incidência do Direito Penal** nos casos de conduta, que considera a adequação social como hipótese de risco permitido, razão pela qual fica **a conduta fora do âmbito do tipo**. Naquelas hipóteses nas que a permissão do risco tem um forte componente ético-social e sócio-cultural [...] **o esporte, em todas suas vertentes** [...] é outro setor, estreitamente **vinculado com valorações, neste caso, sócio-culturais que afetam, por sua vez, o nível de risco permitido** (grifo nosso).

No que diz respeito a tipicidade formal de um crime militar é necessário saber se a conduta delitiva está prevista na Parte Especial do CPM. Sendo afirmativa a resposta, o operador do direito deverá verificar a conduta adequando-a no art. 9º, em seus incisos e alíneas (PORTO, 2009). O CPM, neste artigo, estabelece os casos em que a norma militar prevalecerá em relação a Legislação Penal Comum. Assim, se a conduta é prevista no CPM e se amolda à descrição do art. 9º, temos a perfeita adequação típica para aplicação da norma penal militar. Convém ressaltar que o CPM trata, no art. 9º, sobre os crimes militares em tempo de paz e o art. 10º do CPM, os crimes em tempo de guerra.

Em se tratando de crime militar, o artigo 9º do CPM traz várias características que define os crimes militares em tempo de paz, pois a regra geral é que, crime militar é aquele que a lei define como tal (*critério ratione legis*). Por outro lado, a lei estabelece também, como determinante para adequação típica, a qualidade do sujeito ativo (*critério ratione personae*), ou lugar sujeito à administração militar (*critério ratione loci*), ou fato praticado contra a Administração ou da ordem administrativa militar. Portanto, o CPM é destinado à preservação dos valores da caserna, tendo como sujeito ativo dos crimes, os militares. No entanto, a Justiça Militar Federal admite o julgamento de civil; pois, a regra de competência está esculpida no art. 124 da Constituição da República, *in verbis*: “A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (BRASIL, 1988, s/n).

De forma contrária, no § 4º do art. 25, a Constituição adota o critério *ratione personae*, ao determinar a competência da Justiça Militar Estadual para o julgamento dos militares dos Estados (bombeiros e policiais militares); portanto, no âmbito da esfera de competência da Justiça Militar Estadual, não há possibilidade de julgamento de civil, dispondo a Constituição da República o seguinte: “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei [...]” (BRASIL, 1988, s/n).

Ademais, o inciso I, do art. 9º do CPM trata dos crimes não previstos na lei penal comum (2ª parte), como por exemplo: deserção e insubmissão; e dos crimes que, embora também tipificados na lei comum, possuem um tipo penal diferente (1ª parte). Neste caso, a diferença do tipo penal em relação a legislação comum é, geralmente, o acréscimo de “serviço militar” ou “sob administração militar”, sendo que, essas circunstâncias são elementares do tipo (SARAIVA, 2009). Convém ressaltar que, o crime de falsidade ideológica¹⁴ está definido no art. 312 do CPM, e no CPB no art. 299, no entanto, a diferença entre ambos é que, no CPM, há o acréscimo de “desde que o fato atente contra a administração ou serviço militar”, conforme art. 312, *in fine*, do CPM.

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** (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Convém lembrar ainda que, a parte final do inciso I, do art. 9º, acima citado, diz: “qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”, e neste caso, a “disposição especial” refere-se à expressão “qualquer que seja o agente”; porquanto, há tipos penais no CPM que exigem condição específica, exigida do agente para caracterização do crime (PORTO, 2009), como por exemplo: a deserção, que exige a condição de militar (art. 187), omissão de eficiência da força, que exige a condição de comandante (art. 198) e a insubmissão, que exige a condição de civil e convocado (art. 183).

O inciso II, do art. 9º, do CPM trata dos crimes previstos na legislação militar com igual definição no CPB. Cabe frisar que os incisos I e II, do art. 9º, do CPM, referem-se, exclusivamente, ao militar como sujeito ativo; e o inciso III refere-se aos crimes citados nos

¹⁴ Art. 312, do CPM, *in verbis*: “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, **desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar**” (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

incisos I e II, quando o sujeito ativo do crime for militar da reserva, reformado ou civil, convém citar, *in verbis*: “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 [...]**” (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Assim, os crimes do CPM, descritos de forma diversa do CPB, serão enquadrados no art. 9º, I, 1ª parte; os crimes do CPM, inexistentes no CPB inserem-se no art. 9º, I, 2ª parte; e os crimes do CPM, com igual definição do CPB, enquadram-se no art. 9º, II.

Outro exemplo, se aplica no caso do militar afastado do exercício da função do cargo militar, mas exercendo funções de natureza civil: se cometer um crime, este será de natureza civil e não militar. Nessa hipótese, o crime por ele praticado, contra civil, é de natureza comum, pois o serviço que exerce não é militar (LOBÃO, 2004), e, portanto, não atende aos requisitos da alínea ‘c’, do inciso II, do art. 9º do CPM que expõe: “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 assemelhado, ou civil” (id. *ibid*, 1969, s/n).

Por outro lado, no caso do policial militar de folga, sem farda, que verifica o cometimento de um crime de roubo, por exemplo, e atua em razão de sua função (alínea “c”, do inciso II, do artigo 9º do CPM), prendendo o infrator em flagrante delito. Se o policial excede no uso da força, contra o infrator, causando-lhe lesão corporal, em virtude do que preceitua o CPM, o crime será julgado pela justiça militar. Convém citar a jurisprudência do Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul (TMRS), que confirma o entendimento do STF:

Se o Policial Militar que interfere em ocorrência policial cumprindo normas e deveres profissionais, se envolver em circunstâncias delituosa, esta é considerada de natureza militar, ainda que o miliciano esteja de folga, em trajes civis e faça uso de arma própria. (TMRS, Apelação Criminal n. 3.598-03/RS, rel. Min. João Carlos Bona Garcia, j. 09.06.2004).

Perceba-se que o policial militar possui o dever legal de agir, em virtude do que preceitua o art. 301 do CPP (Código de Processo Penal), que expõe que “qualquer do povo poderá e **as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que se encontre em flagrante delito**” (BRASIL, 1941, s/n) (grifo nosso). Convém consignar que o artigo 243 do CPPM (Código de Processo Penal Militar), também expressa o dever legal dos militares prenderem quem seja insumisso, desertor ou seja encontrado em flagrante delito, *in*

verbis: “Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for **insubmisso ou desertor**, ou seja encontrado em flagrante delito” (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Portanto, aos militares das forças armadas e do corpo de bombeiros não há o dever legal do art. 301 do CPP, mas o preceito contido no art. 243 do CPPM. Neste sentido, com maior precisão os Policiais Militares possuem a missão de preservação da ordem pública e de policiamento ostensivo (art. 144, § 5º, da CF/88), e o consequente dever legal de prender quem encontra-se em flagrante delito.

Convém frisar a respeito da ilicitude ou antijuridicidade, que é o segundo elemento do conceito finalístico de crime (fato típico, ilícito e culpável). Conforme Nucci (2007, p. 241) antijuridicidade é “a contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido”. No entanto, em determinados casos, a legislação permite a exclusão da ilicitude, pois a ação, que em regra é proibida, pode ser permitida em determinadas circunstâncias legais: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal e causa de justificação do comandante¹⁵.

Destaca-se que, a ilicitude prevista no CPM difere do CPB (Código Penal Brasileiro). Pois, no CPB é adotado a Teoria Unitária da Culpabilidade¹⁶, na qual o estado de necessidade é uma excludente de ilicitude, conforme esclarece Masson (2010, p. 367), “desde que o bem jurídico sacrificado seja de igual valor ou de valor inferior ao bem jurídico preservado”.

No entanto, o CPM adotou a Teoria Diferenciadora da Culpabilidade¹⁷, na qual o estado de necessidade pode ser excludente de ilicitude, chamado estado de necessidade justificante; ou estado de necessidade exculpante, que é uma excludente da culpabilidade. No caso da teoria diferenciadora da culpabilidade, o que prevalece, é o princípio da ponderação de bens e deveres.

O estado de necessidade justificante ocorre quando há proteção do bem jurídico de maior importância, sacrificando o de menor valor jurídico, por exemplo: o agente causa dano

¹⁵ Art. 42 do CPM, *in verbis*: “Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento do dever legal; IV - em exercício regular de direito. Parágrafo único. **Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque**” (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

¹⁶ Art. 24 do CPB, *in verbis*: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, **quem não provocou por sua vontade**, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1941, s/n). (grifo nosso)

¹⁷ Art. 43, do CPM, *in verbis*: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, **que não provocou**, nem podia de outro modo evitar, **desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado**, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifo nosso)

ao patrimônio (bem jurídico de menor valor), para salvar o bem jurídico de maior valor, a vida humana (SILVA, 2010).

Todavia, o estado de necessidade exculpante ocorre quando o bem jurídico protegido é de menor valor do que o bem jurídico sacrificado, sendo neste caso, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa (SARAIVA, 2009).

Convém frisar que, o CPM trata do estado de necessidade como excludente de culpabilidade¹⁸ (estado de necessidade exculpante) no art. 39, e no art. 43 como excludente da ilicitude¹⁹ (estado de necessidade justificante). Assim, o art. 39 do CPM será analisado em seguida, por ocasião do estudo dos elementos da culpabilidade. No que tange ao estado de necessidade como excludente da ilicitude, o art. 43 do CPM exige que, o mal causado deve ser inferior ao mal evitado, sendo que, o bem jurídico sacrificado seja de menor valor do que o bem jurídico protegido (SARAIVA, 2009).

Desse modo, no conceito analítico tripartido de crime (fato típico, ilícito e culpável) resta falar ainda da culpabilidade, que é o juízo de reprovação social, que incide sobre a conduta do autor do fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena ou aplicação de medida de segurança (MASSON, 2010). A culpabilidade é explicada pela teoria normativa pura ou finalista, na qual a conduta do agente é dirigida a uma finalidade²⁰.

O pressuposto da culpabilidade é a imputabilidade²¹, que é a análise das condições pessoais do agente. Para que o Estado possa aplicar uma sanção penal, é necessário demonstrar que o autor da conduta delitiva, ao tempo do fato, possuía a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta (SARAIVA, 2009). Portanto, para verificar a imputabilidade penal, deve-se verificar a maioridade penal, bem como se o agente possui

¹⁸ Art. 39 do CPM, *in verbis*: “Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa” (Brasil, 1969, s/n).

¹⁹ Art. 43 do CPM, *in verbis*: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo” (id. *ibid*, 1969, s/n).

²⁰ A culpabilidade é explicada por três teorias, conforme Nucci (2007, p. 281): “a) psicológica (causalista): a culpabilidade apresenta um enfoque subjetivo do agente, ou seja, dolo e culpa; b) normativa ou psicológico-normativa (causalista): acrescentou à teoria psicológica um elemento normativo que é o juízo de reprovação social; c) normativa pura (finalista): a conduta do agente é dirigida a uma finalidade, o dolo e a culpa passa integrar o fato típico, assim permite que na culpabilidade seja analisada a potencial consciência da ilicitude (ex: erro de proibição) e a inexigibilidade de conduta diversa (ex: coação moral irresistível e obediência hierárquica)”.

²¹ Art. 48, do CPM, *in verbis*: “Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado” (id. *ibid*, 1969, s/n).

desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou encontra-se em estado de embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior²².

A imputabilidade possui os seguintes elementos: a) potencial consciência da ilicitude, que é a possibilidade de se conhecer que o fato é contrário ao direito; pode-se destacar a análise da consciência da ilicitude do subordinado, quando age em estrita obediência de ordem emanada por superior hierárquico; b) Exigibilidade de conduta diversa: o sujeito realiza uma conduta típica e ilícita, mas em determinada circunstância a conduta pode não ser reprovável, como ocorre na coação moral irresistível²³ e no estado de necessidade exculpante (TELES, 2006).

A coação moral irresistível²⁴ é uma excludente de culpabilidade, mas não pode ser alegada “nos crimes em que há violação do dever militar”, conforme art. 40 do CPM (Brasil, 1969, s/n). É inequívoco que, o dever militar é previsto nos crimes previstos no Título II, do Livro I da Parte Especial do CPM, *in verbis*: “Dos crimes contra o serviço militar e o dever militar” (id. *ibid*, 1969, s/n). No entanto, o CPM não diz quais crimes violam o dever militar, sendo que também há violação ao dever militar nos crimes previstos nos arts. 298 a 334 do CPM (SARAIVA, 2009).

Por outro lado, o art. 40 do CPM acentua que poderá ser invocada a coação física ou material ainda que haja violação ao dever militar; no entanto, a coação física ou material configura uma ausência de conduta; logo está situada no fato típico, configurando uma exclusão da tipicidade, diferente do que ocorre na coação irresistível, que é uma excludente da culpabilidade. Convém citar Saraiva (2009, p. 97):

[...] imagine a seguinte hipótese: um soldado bastante forte segura com vigor as mãos de um colega magérrimo e com elas quebra um monitor de computador. Ao soldado que sofre a violência física sequer se pode imputar a prática de uma conduta, em razão do que deve ser excluída a própria tipicidade (lembre-se: o fato típico é composto pela conduta, nexos causal e resultado. **Excluindo-se a conduta do coacto, portanto, exclui-se a própria tipicidade**). Já na **coação moral** não, nela há um constrangimento, uma violência moral, de tal sorte intimidativa, que estorva a

²² Art. 49, do CPM, *in verbis*: “**Não é igualmente imputável o agente que, por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.**” Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente por embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifo nosso)

²³ Art. 38, do CPM, *in verbis*: “**Não é culpado quem comete o crime:** a) sob **coação irresistível** ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade; b) **em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico**, em matéria de serviços. § 1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem. § 2º **Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso**, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, **é punível também o inferior**” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifo nosso)

²⁴ Art. 40, do CPM, *in verbis*: “Nos crimes em que há violação do dever militar, o agente não pode invocar coação irresistível senão quando física ou material” (id. *ibid*, 1969, s/n).

capacidade do agente de agir conforme sua própria vontade [...] não há esteio suficiente para aplicar-se a sanção penal (**a culpabilidade é excluída**) (grifo nosso).

Cabe frisar que, diante da ordem “manifestamente criminosa” será punido também, o inferior hierárquico, diferente do que ocorre no art. 22 do CPB onde o subordinado é punido, se cumpre “ordem manifestamente ilegal”²⁵. O estado de necessidade exculpante ocorre quando o bem sacrificado é mais importante que o bem protegido (SILVA, 2010). Por fim, ressalta-se que, são excludentes da culpabilidade os casos de inimputabilidade (por embriaguez ou doença mental), a coação moral irresistível, a obediência hierárquica e o estado de necessidade exculpante.

2.2.1 Crime militar próprio

No Brasil, existem três correntes doutrinárias que procuram explicar o conceito de crime militar próprio. A primeira corrente é firmada por Esmeraldino Bandeira, que entende o crime propriamente militar como sendo aquele que somente o militar pode cometer (PORTO, 2009). Neste caso, o sujeito ativo do crime deve ser militar. Convém esclarecer que, no conceito defendido por Bandeira, a condição de militar inserido no tipo penal é suficiente para caracterizar o crime propriamente militar, não exigindo que o bem jurídico atingido fosse a hierarquia, disciplina ou instituições militares.

A segunda corrente doutrinária defendida por Gusmão, entende que o crime propriamente militar é aquele que conjuga, tanto a condição de militar do sujeito ativo, quanto que o crime afete a Instituição Militar, a hierarquia ou a disciplina militares. De fato, Gusmão entendia que somente alguns tipos penais previstos no Código Penal da Armada eram militares propriamente ditos, conforme Gusmão (1915, p. 48): “Os crimes especificamente militares, para nós, são, pois: a revolta, motim, insubordinação, rebelião, usurpação, excesso e abuso de autoridade, deserção e inobservância de dever militar”.

Em derradeiro, a terceira corrente defendida por Romeiro esclarece que o crime propriamente militar é aquele em que a ação penal somente pode ser instaurada contra militar (ROMEIRO, 1994). Assim, o Autor parte de uma perspectiva processual penal militar para definir um problema de direito material. O conceito de Romeiro objetiva resolver a questão do crime de insubmissão, que embora previsto somente no Código Penal Militar é praticado por

²⁵ Art. 22, do CPB, *in verbis*: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em **estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal**, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940, s/n). (grifo nosso)

civil. Segundo Romeiro (1994, p. 75), “os crimes propriamente militares ofendem a própria instituição militar, nas suas condições de vida e nos seus meios de ação”.

Nessa dimensão, a insubmissão²⁶ é classificada como crime propriamente militar, por se tratar de infração penal específica não prevista na lei penal comum, mas tão somente na legislação militar. O crime de insubmissão, sendo considerado um crime militar próprio, é exceção à regra, pois o destinatário desta norma é uma pessoa civil: o alistado, após ter sido aprovado em todos exames é convocado para o serviço militar e, não se apresenta na data marcada, ou apresenta-se antes, mas se ausenta antes da incorporação oficial. Nesse caso, Assis (2001, p. 65) esclarece que “o seu crime é contra a nação”, pois o crime de insubmissão pressupõe que o agente seja um convocado para o serviço militar obrigatório. O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá direito ao quartel, deverá ser submetido a inspeção de saúde; por meio da qual, se julgado incapaz, ficará isento de processo de inclusão nas forças armadas. Se capaz, o Ministério Público somente poderá oferecer a denúncia, juntando cópia de sua inclusão nos autos. Somente cabe ação penal contra o insubmisso, após sua inclusão como militar nas forças armadas (ROMEIRO, 1994).

Na doutrina é controversa a questão da possibilidade do civil responder por crime propriamente militar. Pois de um lado temos o entendimento de doutrinadores como Lobão (2004), que defende a tese de que, o crime propriamente militar é aquele que somente o militar pode cometer. E neste caso, o civil não pode ser autor, nem coautor ou partícipe de crime, sendo inaplicável o art. 53, § 1º, 2ª parte, do CPM (COSTA, 2005). Assim, na visão destes doutrinadores, se houver um crime propriamente militar, onde o agente militar tem um coautor civil, os processos deverão ser separados, convém citar o art. 53, § 1º, *in verbis*:

Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.
§ 1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. **Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime** (Brasil, 1969, s/n) (grifo nosso).

Com a devida *vênia*, o civil pode praticar crime militar em coautoria com militar, mesmo nos crimes de motim, revolta, violência contra superior ou inferior ou insubordinação (D’ AQUINO, 1977). Embora estes crimes não admitam a autoria singular de um civil, este poderá praticá-lo em coautoria, no âmbito da Justiça Militar Federal. Pois, a Constituição da República confere a competência para a Justiça Militar Federal julgar, os crimes militares

²⁶ Art. 183, do CPM, *in verbis*: “Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação” (Brasil, 1969, s/n).

definidos em lei; assim, o inciso III, do art. 9º do CPM, estabelece os casos em que o civil poderá ser julgado por crime militar, elencando os crimes previstos no inciso I (crimes não previstos na lei comum) e II (crimes com igual definição na legislação penal comum), *in verbis*:

Art. 9º [...] 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** [...] 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** [...](Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Ademais, é inequívoco que a teoria monista proclama que há um único crime para autor e partícipe, permitindo a comunicação de circunstâncias pessoais do agente, quando elementares do crime, conforme o disposto no § 1º, do art. 53, do CPM (JESUS, 2003). Analisando o crime de violência contra inferior hierárquico praticado por um sargento e um civil em desfavor de um soldado, temos que: a condição de superior hierárquico é um condição pessoal do agente (sargento); sendo também uma elementar do crime (violência contra inferior), logo, é uma circunstância que se comunica ao coautor (civil). Nesse sentido, o Pretório Excelso ao julgar o HC 81.438, assim pronunciou:

Denúncia que descreve fato típico, em tese, de forma circunstanciada, e faz adequada qualificação dos acusados, não enseja o trancamento da ação penal. **Embora não exista hierarquia entre um sargento e um funcionário civil da Marinha, a qualidade de superior hierárquico daquele em relação à vítima, um soldado, se estende ao civil porque, no caso, elementar do crime** (grifo nosso). Aplicação da teoria monista. Inviável o pretendido trancamento da ação penal. HABEAS indeferido. (STF, HC n. 81.438, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 10.12.2001).

É cediço que a CF/88 preceitua no inciso LXI, do art. 5º que: “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**” (BRASIL, 1988, s/n) (grifo nosso). Apesar das discussões doutrinárias sobre o crime propriamente militar, não existe no Brasil lei definindo o que seja crime militar (PORTO, 2009). A CF/88 estabeleceu, neste caso, uma hipótese de reserva legal, configurando no caso em tela, uma norma constitucional de eficácia limitada. Conforme Moraes (2008, p. 23), normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade

indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes devolva a aplicabilidade”.

O Tribunal Regional Federal da segunda Região, ao analisar o inciso LXI, do art. 5º da CF/88, declarou ser inaplicável a definição jurídica de transgressão militar do Regulamento Disciplinar do Exército²⁷ (RDEx), para fins de justificar uma prisão de militar independente de flagrante delito. Porquanto, a CF/88 exige a definição em lei, formalmente elaborada pelo Congresso Nacional, de transgressão militar ou crime propriamente militar; no entanto o RDEx não é uma lei elaborada pelo Congresso Nacional, mas é um decreto²⁸ do Presidente da República, convém citar:

Ementa- Constitucional- Administrativo- Habeas Corpus- Ordem de Autoridade Militar- Determinação de internação na enfermaria da Organização Militar- Ato administrativo- Desobediência de forma- Ausência de publicidade- Excesso de poder- Punição disciplinar com fundamento No Decreto 4.346/2002- Artigo 5º, LXI, da Constituição Federal. [...] **A impossibilidade de prisão, com fundamento no Decreto nº 4.336/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército) decorre do fato de que tal medida somente pode ser imposta quando prevista em lei em sentido estrito** (grifo nosso)- aplicação do princípio da legalidade- artigo 5º, LXI, da Constituição Federal. Remessa necessária improvida. (TRF 2ª Região, Processo n. 2004.51.01.500047-6, Relator: Franca Neto, j. 05.10.2004).

Nesse interim, os crimes militares e as transgressões disciplinares devem ser definidos em lei formalmente constituída, sob pena de ferir o princípio da reserva legal (ARRUDA, 2007). Cabe ressaltar que, a referida norma regulamentadora da definição de transgressão militar e crime propriamente militar é de competência privativa da União²⁹, pois, versa sobre matéria, que restringe o direito de liberdade, configurando, numa exceção, a norma processual militar de flagrante delito.

²⁷ Art. 14 do RDEx, *in verbis*: “Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe” (BRASIL, 2002, s/n).

²⁸ Art. 84, inciso IV, da CF/88, *in verbis*: “**Compete privativamente ao Presidente da República:** [...] IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.**” (BRASIL, 1988, s/n) (grifos nossos)

²⁹ Art. 22 da CF/88, *in verbis*: “**Compete privativamente à União legislar sobre: I- Direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho**” (id. *ibid*, 1988, s/n). (grifos nossos)

2.2.2 Crime militar impróprio

O crime militar impróprio é aquele que está definido, tanto na legislação penal comum, como no Código Penal militar, enquadrando-se no art. 9º do CPM, nos incisos I (quando definidos de modo diverso da lei penal comum) e II (definidos de forma idêntica).

Assim, por meio do critério *ratione legis*, os delitos previstos na legislação penal comum tornam-se crime militar. Segundo acepção de Lobão *apud* Bandeira (2004, p. 73), o crime impropriamente militar é aquele delito que “não afeta imediatamente o dever, a disciplina ou a obediência militar”. A descrição típica, quando não é idêntica, ocorre apenas o acréscimo dos termos “praticado por militar” ou “em local sob administração militar” (SARAIVA, 2009), conforme o art. 268 do CPM: “Causar incêndio em lugar **sujeito à administração militar**, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem” (Brasil, 1969, s/n) (grifo nosso); e o art. 250 do CPB: “Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem” (BRASIL, 1940, s/n).

Por exemplo, se um soldado da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, atuando em razão da função, comete o delito de violação de domicílio (art. 226 do CPM), neste caso, o crime é impropriamente militar, pois o bem jurídico tutelado não enseja a quebra dos valores militares, tais como: o dever, hierarquia ou disciplina militar.

Entre os crimes impropriamente militares descritos no CPM e com igual definição no CPB, pode-se destacar os seguintes: lesão corporal e rixa (arts. 209 e 211); furto (art. 240); roubo e extorsão (arts. 242 e 247); apropriação indébita (arts. 248 a 250). Assim, os crimes impropriamente militares são figuras completamente alheias aos valores jurídicos da hierarquia e disciplina protegidos pelas Instituições Militares (LOBÃO, 2004). Portanto, os crimes militares impróprios são aqueles que protegem os mesmos bens jurídicos da legislação penal comum.

Com efeito, a controvérsia para fixar competência da Justiça Militar ocorre no crime militar impróprio, porquanto não raras vezes, suscita o conflito aparente de normas. Assim, para solução é necessário verificar o critério da especialidade, o qual preceitua que *lex specialis derogat legi generali* (lei especial derroga lei geral).

Nessa esteira, Roth (2011, p. 510) aponta duas situações que mais geram divergências na doutrina e jurisprudência: “1) nos crimes entre militares da ativa (art. 9º, inciso II, letra ‘a’); e 2) nos crimes em serviço (art. 9º, inciso II, letra ‘c’).” Pois, no crime entre militares temos que os sujeitos ativo e passivo do crime são militares da ativa, não

abrangendo neste inciso o militar da reserva ou reformado, porque estão em situação de inatividade. No segundo caso, temos o militar agindo em serviço operacional, agindo em nome do Estado, exercendo as funções inerentes ao cargo que ocupa.

Cabe ressaltar que a letra ‘b’, do inciso II, do art. 9º, do CPM preceitua a ocorrência de crime militar entre militar da ativa como sujeito ativo do crime, e militar da reserva como sujeito passivo, mas exige a condição de que o crime seja praticado em lugar sujeito à administração militar. No entanto, a letra ‘a’ do referido inciso, trata do crime cometido entre militares (sujeitos ativo e passivo do crime) em situação de atividade, neste caso a Lei não exige que o crime seja praticado em lugar sujeito a administração militar; bem como, no inciso III, art. 9º do CPM incide a lei penal militar em relação ao militar da reserva, mas ao contrário do que ocorre nos incisos I e II, naquele caso o militar da reserva está na condição de sujeito ativo do crime.

Ainda sobre a situação legal do crime cometido entre militares em situação de atividade, e do crime cometido por militar em serviço, convém ilustrar a questão com o seguinte exemplo: considerando dois policiais militares (autor e vítima), de folga, mas na condição de atividade em relação a função policial-militar, ocorre o crime de estelionato. O crime será de competência da Justiça Militar Estadual, pois: a) o crime de estelionato está previsto na parte especial do Código Penal Militar (art. 251); b) o autor e vítima são militares em situação de atividade, incidindo o art. 9º, II, ‘a’, do CPM. Note-se que pouco importa, neste caso se o motivo do crime seja de ordem particular, ou se o local da conduta delitiva foi em área militar, se estavam de serviço ou de folga no momento do cometimento do crime.

Para ilustrar a questão, um militar do Exército abandonou o posto de serviço, e estando fardado, valendo-se de arma da Corporação, roubou um veículo de propriedade de um civil. O referido militar foi condenado pelo abandono (art. 195 CPM) de posto e absolvido no crime de roubo, porquanto entendimento da Auditoria Militar, no caso em tese, este crime não se enquadra como crime militar, consoante o art. 9º do CPM. O Ministério Público recorreu e o Superior Tribunal Militar reformou a decisão, condenando o militar também no crime de roubo (art. 242, § 2º, I, do CPM). A defesa inconformada impetrou o HC nº 90.729/SP. O Supremo Tribunal Federal ao analisar o fato, declarou incompetente a Justiça Militar para julgar o crime de roubo. Declarando a competência da Justiça comum, convém citar a ementa do precedente citado:

EMENTA. Habeas corpus. Crime de roubo em concurso com o de abandono de posto, praticado por militar, em horário de serviço e com arma da corporação, mas que, tendo antes abandonado o posto, não se encontrava no exercício de atividade

militar: incompetência da Justiça Militar para conhecer do crime de roubo, uma vez revogado o art. 9º, II, f. CPM (L. 9299/96) Deferimento da ordem, para, mantida a condenação por abandono de posto (C. Pen. Militar, art. 195), cassar o acórdão impugnado no ponto em que condenou o Paciente por infração do art. 242, § 2º, do C. Pen. Militar e determinar o retorno dos autos do Proc. 491/2003 à 1ª Vara Criminal de Caçapava/SP, competente para processar e julgar a acusação de roubo. (STF, HC n. 90.729-6/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.04.2007).

De fato, o crime de roubo é definido no art. 242 do CPM³⁰ e possui definição típica igual ao do CPB³¹, incidindo, pois o inciso II, do art. 9º, do CPM, o qual convém transcrever, *in verbis*:

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 (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Cabe esclarecer que a dúvida quanto a competência para julgamento do crime de roubo está situada na letra ‘c’, do inciso II, o art. 9º, pois se trata de crime com igual definição ao CPB (inciso II), praticado contra civil e em local não sujeito à administração militar (letra ‘c’); no entanto, foi praticado por militar em serviço (letra ‘c’)? Ou atuando em razão da função (letra ‘c’)? Nos dois casos a resposta é negativa. Pois, como compatibilizar a condenação pelo abandono de posto (art. 195, CPM) com militar em serviço, ou atuando em razão da função? De fato, o militar ao abandonar o posto não está de serviço e nem agindo em razão da função. Por outro lado, o fato de que o agente estava usando arma da Corporação não fixa a competência da Justiça Militar, em virtude da alteração realizada no art. 9º do CPM, pela Lei nº 9.299/96 (BRASIL, 1996, s/n). Assim, a competência para julgamento do crime de roubo, no citado caso, é de fato da Justiça comum.

³⁰ Art. 242, do CPM, *in verbis*: “Subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante emprego ou ameaça de emprego de violência contra pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer modo, reduzido à impossibilidade de resistência” (id. ibid, 1969, s/n).

³¹ Art. 157, do CPB, *in verbis*: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer modo, reduzido à impossibilidade de resistência” (BRASIL, 1940, s/n)

2.3 JUSTIÇA MILITAR

Segundo o conceito dado por Silva (2004, p. 471), Justiça Militar “é o ramo do Poder Judiciário encarregado do processo e julgamento dos crimes militares”. A Justiça Militar é classificada como justiça especial; tem por fim a prestação jurisprudencial quando a questão envolver um bem jurídico objeto de tutela penal-militar.

No Brasil³², existe órgão Judiciário e legislação própria para os crimes militares. As forças armadas e os militares estaduais, conforme esclarece PORTO (2009, p. 17): “são instituições ligadas umbilicalmente à Justiça Militar”; assim, a natureza jurídica destas instituições justifica a existência da Justiça Militar, para manter a eficiência das missões constitucionais exercidas.

A Justiça Militar Federal é composta pelo Superior Tribunal Militar (STM) e pelos Tribunais e Juízes Militares, conforme a Lei nº 8.457/92. O Superior Tribunal Militar tem sua composição descrita no artigo 123 da CF/88 e é o órgão de segunda instância da Justiça Militar Federal; a primeira instância é composta pelos Conselhos de Justiça e pelas Auditorias Militares. O STM é composto por três oficiais-generais da Marinha, quatro do Exército e três da Aeronáutica; porém, existem mais cinco vagas para civis, sendo três para advogados de notório saber jurídico e com mais de dez anos de carreira e apenas duas vagas para membros do Ministério Público e Magistratura militar. Certamente, a Justiça Militar passou a integrar o Poder Judiciário a partir da Constituição da República de 1934, mas ainda hoje o Juiz Togado (investido na magistratura mediante concurso de provas e títulos) é minoria do STM (LOBO, 1960).

A Justiça Militar dos Estados é regulamentada pelo artigo 125, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), e assim como a Justiça Militar Federal, é constituída de primeira e segunda instâncias; no caso do Distrito Federal, a primeira instância é exercida pela Auditoria Militar, que possui um Juiz Auditor (togado) e quatro Juízes Militares. Assim, a Justiça Militar estadual foi definida pelo critério *ratione personae*; porquanto, apenas pode julgar militares estaduais, não alcançando o civil nem em razão de conexão ou continência. Assim, se houver coautor civil os processos deverão ser separados (LOBÃO, 2005). Alguns Estados, como São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais,

³² Célio Lobão (2005, p. 40) esclarece que “a França extinguiu a Justiça Militar em seu território, mas a preservou junto às tropas acantonadas em outro país. O crime militar cometido por militar francês no exterior é julgado pelo órgão da justiça castrense que funciona junto à unidade militar onde serve o autor do delito. No entanto, se nessa tropa não houver órgão de justiça ou se o crime for praticado em território francês, o militar fica sujeito à jurisdição comum francesa.”

possuem um Tribunal de Justiça Militar, órgão de segunda instância, por preencherem os requisitos do artigo 125, § 3º da CF/88: “A lei estadual poderá criar [...] Tribunal de Justiça Militar nos estados em que o **efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes**” (BRASIL, 1988, s/n) (grifo nosso).

No caso de acusado da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, por exemplo, o Conselho de Justiça será composto por quatro juízes militares, oficiais da mesma corporação, desde que sejam na hierarquia militar, de posto superior ao do acusado e um juiz auditor. A condenação ou absolvição se dará pela maioria dos votos entre o juiz auditor e os juízes militares, totalizando cinco votos; por fim, caso haja condenação, a dosimetria da pena será efetuada pelo juiz auditor. O Conselho de Justiça não é competente para julgar os crimes cometidos por militares estaduais contra civis, pois, neste caso, serão julgados singularmente pelo juiz de direito do juízo militar; sendo que, os crimes dolosos contra vida cometidos contra civil, serão julgados pelo Tribunal do Júri, conforme o art. 125 da CF/88:

§ 4º- **Compete à justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados**, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, **ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil**, cabendo sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. § 5º- **Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis** e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (id. ibid, 1988, s/n).

Entretanto, no que diz respeito a um crime praticado por um militar, das forças armadas, contra um militar estadual, verifica-se uma polêmica para julgar o caso, quando ambos estão de serviço. Pois, a competência da Justiça Militar Federal e Estadual decorre de um mandamento constitucional, sendo ambas as justiças especiais e competentes. Neste sentido, o STM vem firmando o entendimento que, para fixar a competência da Justiça Militar Federal, o autor do evento esteja no local sujeito a administração militar, ou exercendo atividade de natureza estritamente militar, consoante ao art. 142 da CF/88 (ASSIS, 2001).

Quanto à competência da Justiça Militar no âmbito Federal, explica Lobão (2004), ela é extensiva, uma vez que pune os crimes militares não importando quem possa cometê-los. Assim, no âmbito da Justiça Militar Federal, admite-se o concurso de agentes entre um militar e um civil. Por exemplo: se um Sargento da Aeronáutica comete o crime de peculato, previsto no Código Penal Militar (CPM) artigo 303, com a participação de um cidadão civil, os quais furtam uma pistola calibre 9mm, de propriedade da Força Aérea, ambos responderão na Justiça Militar Federal.

Dessa maneira, observa-se que a Justiça Militar Estadual não tem competência para julgar militar federal, nem a Justiça Militar Federal tem competência para julgar militares estaduais. Se um Oficial da Polícia Militar comete crime de competência da Justiça Militar Federal, será julgado pelo Conselho Permanente de Justiça na condição de civil e não pelo Conselho Especial. A Lei de Organização Judiciária Militar da União estabelece no inciso I, do art. 27, que compete aos Conselhos:

Especial de Justiça processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar; II- **Permanente de Justiça processar e julgar acusados que não sejam oficiais**, nos delitos de que trata o inciso anterior [...] (BRASIL , 1992, s/n) (grifo nosso).

No que concerne ao conflito de competência, quando o crime é cometido entre militares estaduais de unidades diferentes da Federação, a competência é da Justiça Militar do Estado de origem do sujeito ativo, do delito (LOBÃO, 2004).

Portanto, não é suficiente a condição de militar dos agentes passivo e ativo no delito, para a determinação da Justiça Militar da União; pois, há que se considerar, primeiramente, o bem juridicamente tutelado, no que tange à Justiça Militar Estadual e Justiça Militar Federal. Por sua vez, a Justiça Militar Federal tutela as instituições das Forças Armadas, julgando os crimes contra ela cometidos; porém, não protege os valores das Corporações estaduais.

3 DA INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO APLICADO AO DIREITO PENAL MILITAR

A Constituição Federal é a fonte primeira da legislação penal, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias individuais³³ (PRADO, 2007). Assim, os bens jurídicos, que merecem proteção do Direito Penal Militar, estão sujeitos ao princípio da lesividade³⁴, para o qual, todo delito deve haver ao menos lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

O Direito Penal Militar não deve ocupar-se com bagatelas, bem como não deve haver tipos penais incriminadores incapazes de ofender o bem jurídico. Por isto, é inconcebível que o legislador tenha criado um tipo penal inócuo, incapaz de lesar o interesse protegido (CAPEZ, 2007). Neste sentido, o princípio da insignificância constitui um instrumento de solução e aplicação do Direito Penal Militar, porquanto leva em conta a reprovabilidade da conduta do agente e a lesão jurídica provocada (ROTH, 2011).

O Direito Penal Militar possui uma ligação estreita com o Direito Constitucional uma vez que, o Estado Democrático de Direito fundamenta-se na proteção de valores intrínsecos a todas pessoas e em regras de convivência social. Neste sentido, o Direito Penal Militar é o ramo que tutela bens jurídicos de alta relevância, como: a vida, patrimônio, liberdade e o dever militar. Assim, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais possuem proteção jurídica concretizada no Direito Penal Militar.

Acrescenta-se que o Direito Penal deve ser interpretado por meio dos princípios constitucionais, uma vez que, o sistema jurídico é lógico e integralizado no Estado Democrático de Direito. A norma penal não fundamentada em princípio constitucional implícito ou explícito, bem como em choque com o texto constitucional, deveria implicar na descriminalização ou não aplicação da norma penal (SILVA, 2008). Pois, a Constituição Federal visa estabelecer bases de uma sociedade mais justa, sendo que, a legitimidade do Direito Penal fundamenta-se nos preceitos constitucionais.

³³ LENZA (2009, p. 671) esclarece a distinção entre direitos e garantias constitucionais: “Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

³⁴ Sobre o **princípio da lesividade ou ofensividade**, Bitencourt (2007, p. 22) esclarece que os efeitos são em dois planos: “[...] no primeiro, servir de orientação a atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, **servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido**” (grifo nosso).

O direito de punir do Estado deve se pautar por uma política criminal que reforce o Estado Democrático de Direito, pois a excessiva punição Estatal não garante eficiência na proteção dos bens jurídicos. Porquanto, o *jus puniendi* utilizado de forma exacerbada pode ferir a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, o sistema penal deve ocupar-se apenas com condutas intoleráveis, criminalizando ofensas aos bens jurídicos mais valiosos, evitando demandas processuais de condutas que não ferem o bem jurídico-penal.

A aplicação do princípio da insignificância, na Justiça Militar, deve ser utilizado com cautela em virtude da preservação da hierarquia e disciplina nas corporações militares. Neste contexto, a norma penal militar é geralmente mais rigorosa que a norma comum, especialmente, nos crimes de natureza essencialmente militar (REBÊLO, 2000).

No entanto, o princípio da insignificância é aplicável na Justiça Militar, pois as estruturas da hierarquia e disciplina também são objetos de tutela pelos Regulamentos Disciplinares das Instituições Militares (ROTH, 2008). Assim exemplificando, um soldado da Polícia Militar que, durante o serviço, depara-se com ocorrência de colisão de veículos, aproveitando-se da oportunidade, subtrai do interior do porta-luvas de um dos veículos a quantia de trinta reais (R\$ 30,00). Neste caso, se a Justiça Militar declarar a insignificância do fato, em razão do valor ínfimo subtraído, absolvendo o acusado, sem aplicar-lhe nenhuma sanção penal, a Administração Militar deverá analisar o fato. Na esfera administrativa o referido policial poderá ser sancionado, inclusive excluído das fileiras da Corporação em sede de Conselho de Disciplina. Embora, o fato seja irrelevante para Justiça Militar, no âmbito administrativo, o fato poderá macular a imagem da Corporação, violar a ética policial-militar, de tal maneira que, a exclusão do Policial das fileiras da Corporação seja a medida pertinente à preservação da disciplina castrense.

Convém ressaltar que, o Direito Penal Militar é o mais importante ramo do Direito Penal especial, em virtude tanto da gravidade das penas, quanto em relação a função particular que cumpre no sentido de preservar a hierarquia e a disciplina (ZAFFARONI, 2004). Assim, o Direito Penal comum protege bens jurídicos imprescindíveis à satisfação do indivíduo e da sociedade (MASSON, 2010). O Direito Penal Militar tutela, além destes valores inerente às ciências criminais, a hierarquia e disciplina, que são bens jurídicos afetos ao regime disciplinar das Instituições Militares. Portanto, os princípios Constitucionais que regem o Direito Penal, são os mesmos do Direito Penal Militar, tendo como diferença o tratamento dos valores intrínsecos militares. Cabe ressaltar que, tais valores também são objeto de tutela administrativa através dos regulamentos disciplinares afeto às Instituições Militares.

A infração bagatelar, delito de bagatela, ou princípio da insignificância, refere-se a um fato de pouca relevância, sendo que, a intervenção penal é desnecessária e desproporcional. Portanto, o fato insignificante não será objeto de sanção penal, devendo ser analisado por outras áreas do Direito (civil, administrativo e trabalhista) (GOMES, 2009).

A insignificância é um princípio jurídico implícito na Constituição Federal, que juntamente com outros princípios constitucionais norteiam a Ciência Criminal. A visão moderna do princípio da insignificância foi idealizada por Claus Roxin (CAPEZ, 2007). Ressalta-se que este princípio era adotado no Direito Romano por meio do brocardo jurídico: “*minimis non curat praetor*”, cujo significado Rebêlo (2000, p. 31) é: “que o magistrado (sentido de *praetor* em latim medieval) deve desprezar os casos insignificantes para cuidar das questões realmente inadiáveis”.

Convém frisar que, após a Segunda Guerra Mundial, a Europa devastada e tendo uma legião de famintos, o número de crimes patrimoniais cresceu. Estes delitos eram na maioria de características famélica e, não possuíam qualquer relevância jurídica, sendo chamados na Alemanha de *Bagatelledelikte* (delitos de bagatela) (SILVA, 2008).

Prado (2004, p. 38) discorrendo sobre o delito insignificante informa que: “é necessário rigor na valoração, sob pena do desvirtuamento do real alcance do instituto e da transformação de seu conteúdo em porta aberta para a impunidade”. O princípio da insignificância é aplicado pelos operadores do Direito, quando da análise de fato concreto. Por certo, as circunstâncias que conduzem ao irrelevante penal devem ser aferidas objetivamente, para se concluir que determinado fato é um delito de bagatela.

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Inequivocamente, a Carta Constitucional garante a liberdade e a igualdade entre os indivíduos, apresentando um liame com as normas penais apoiadas em princípios que solidificam o Estado Democrático de Direito. Os princípios são o núcleo central do ordenamento jurídico, é o alicerce no qual todo arcabouço legislativo está fundamentado (MELLO, 2006). Assim, o princípio confere, ao sistema normativo, a lógica e racionalidade que auxilia o operador do direito penal extrair do tipo penal, o sentido da lei, o seu alcance e aplicabilidade.

A ordem jurídica da Constituição Federal de 1988 é composta pelas normas expressas e os princípios constitucionais. Note-se que, Silva (2008, p. 31) assevera que “os princípios são normas jurídicas”, podendo estar presente na Constituição Federal de forma

explícita ou implicitamente, sendo que, o princípio da insignificância é um princípio constitucional implícito. O texto escrito da Constituição Federal não exaure todo conteúdo normativo, pois há que se considerar os princípios constitucionais, que delimitam a normatividade de toda legislação infraconstitucional. Cabe ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça assim pronunciou: “O direito não se esgota na lei. O Judiciário, porque deve expedir a norma justa, leva em conta também os princípios jurídicos” (STJ, Agravo de Instrumento n. 100.787, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 05.08.1997).

Nesse sentido, a cláusula de reserva³⁵, estabelecida no § 2º, do art. 5º da CF/88, concede eficácia aos princípios constitucionais implícitos para que o Judiciário decida de acordo com o direito, que vai além do texto legal; porquanto é enriquecido pelos princípios jurídicos. Assim, os princípios constitucionais implícitos e explícitos objetivam solucionar os problemas, que surgem na prática dos operadores do Direito. Os princípios atuam como colunas que sustentam o ordenamento jurídico, propiciando a elaboração de normas penais e orientando o intérprete na sua aplicabilidade.

Neste diapasão, os princípios possuem *status* de autêntica norma jurídica, em virtude de orientar a solução de casos concretos (SILVA, 2008). A inobservância a um princípio viola todo sistema de comando normativo, por isto sua violação é mais grave do que transgredir uma norma, e acrescenta Gasparini (2009, p. 7): “É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema”.

Por certo, o poder Constituinte ao elaborar a lei máxima de um país, tem por base os princípios. Os princípios são normas como as demais leis (SILVA, 2008). Assim, as normas jurídicas positivadas não abrangem todas as situações possíveis de ocorrer no mundo concreto; pelo contrário, atuam no campo do dever ser, sendo necessário ao intérprete verificar a intenção do legislador ao elaborar as leis penais. Nesta esteira, o princípio da insignificância delimita a abrangência e alcance da tipicidade penal. Portanto, este princípio opera como hermenêutica jurídico-penal, às vezes reduzindo o alcance da norma à condutas lesivas, através de interpretação do objetivo jurídico tutelado (ROTH, 2008).

O princípio da dignidade da pessoa humana esculpido no inciso III, do art. 1º, da CF/88 centraliza em si todos direitos fundamentais, constituindo um princípio de hierarquia supraconstitucional (NUCCI, 2010). Neste sentido, os princípios da dignidade da pessoa

³⁵CF/88 §2º, art. 5º, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, s/n). (grifo nosso).

humana e da legalidade são complementados pelo princípio da insignificância (SILVA, 2008). Pinho (2005, p. 398) informa que, a dignidade da pessoa humana é um princípio que norteia “todo ordenamento jurídico brasileiro, busca a valorização da pessoa, [...] a liberdade de pensar devendo respeitar tão-somente, dentro dos limites da lei, a sua própria e de consciência”.

Os princípios se desenvolvem numa cadeia descendente, do geral para os específicos, sustentando todo sistema jurídico (MELLO, 2006). Assim, temos que, os princípios limitadores do poder punitivo do Estado ganharam força com os ideais Iluministas de fraternidade, igualdade e liberdade, os quais alicerçam o respeito aos direitos fundamentais do ser humano. Neste sentido, o Direito Penal Militar também deve se ocupar com um sistema de controle penal voltado para a dignidade da pessoa humana. Portanto, para maior compreensão da aplicabilidade do princípio da insignificância ao Direito Penal Militar, deve-se considerar alguns princípios penais que obedecem a uma sequência lógica de encadeamento: dignidade da pessoa humana, legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade e insignificância.

Nesta seara, Capez (2007, p. 10) acentua que “da dignidade da pessoa humana derivam princípios constitucionais do Direito Penal”; advém da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, o qual constitui efetiva limitação ao *jus puniendi* estatal. Pois, um fato somente pode ser considerado crime, quando houver lei definindo a conduta delitiva, bem como a sanção correspondente. Acrescenta-se ainda, que o princípio da legalidade impõe limites o Poder Judiciário, pois ninguém pode ser punido por uma conduta não descrita na lei penal.

Mas, Bitencourt (2007, p. 13) informa que o princípio da legalidade não impede que o Poder Legislativo “**crie tipos penais iníquos** e comine sanções cruéis ou degradantes” (grifo nosso). Portanto, o princípio da intervenção mínima atua como corolário do princípio da legalidade, limitando o Poder Legislativo no sentido de criar leis penais desnecessárias; assim, a criminalização de uma conduta só é legítima quando absolutamente necessária à proteção de um bem jurídico. O Direito Penal Militar deve considerar a intervenção mínima, porque o Estado, segundo o Pretório excelso: “não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados” (STF, HC n. 96.057-RS, 2ª T., rel. Ellen Gracie, j. 17.03.2009).

Acrescenta-se ao princípio da intervenção mínima, o princípio da fragmentariedade (BITENCOURT, 2007). O caráter fragmentário é afeto à ciência criminal, pois o Direito Penal (comum e militar) é a última etapa de proteção do bem jurídico; porquanto, nem todo ilícito será tutelado pelo Direito Penal, mas conforme Masson (2010, p. 37) apenas “alguns

comportamentos (fragmentos) contrários ao ordenamento jurídico”. Por meio do princípio da fragmentariedade faz-se uma seleção das condutas mais graves e relevantes, que devem ser objeto de repressão Estatal através do *jus puniendi*, e é acionado nas funções mais relevantes de interferência na liberdade individual (NUCCI, 2010).

Por outro lado, o Poder Judiciário ao analisar um caso concreto, pode estar diante de uma conduta descrita na lei penal que, no entanto, não ofende o bem jurídico tutelado pela norma; porquanto é um crime de bagatela. Note-se que, a norma penal quando analisada diante de um fato concreto, já passou pelo crivo do princípio da dignidade da pessoa humana e da legalidade, pois, para editar a lei, o Poder Legislativo realiza o critério de seleção dos bens jurídicos (princípio da intervenção mínima), para logo após, penalmente, tipificar uma conduta (princípio da fragmentariedade).

Assim, o princípio da insignificância não é aplicado no plano abstrato, e sim quando o operador do direito faz uma interpretação restritiva do tipo penal, considerando requisitos de ordem objetiva no que concerne ao desvalor da conduta do agente ou desvalor do resultado lesivo (CAPEZ, 2007). O tipo penal configura uma seleção de comportamentos proibidos (tipicidade) realizada pelo legislador; assim, acentua Bitencourt (2007, p. 25) que a tipicidade “é enriquecida pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado lesando efetivamente o bem juridicamente protegido, constituindo o que se chama de tipicidade material”. No entanto, é necessário considerar os requisitos subjetivos por ocasião da análise do princípio da insignificância e o desvalor do resultado, tais como: a importância do objeto material para vítima, sua condição econômica, o valor sentimental do bem (MASSON, 2010).

Convém frisar que, não existe hierarquia entre os princípios constitucionais expressos e implícitos na Constituição Federal, sendo que, a aplicação de qualquer princípio será realizado através da harmonização dos interesses envolvidos na análise de cada caso concreto. Os princípios constitucionais são flexíveis o suficiente para harmonizar o sistema jurídico e jamais afrontam direitos e garantias fundamentais (NUCCI, 2010). Todos os princípios constitucionais encontram-se no mesmo nível hierárquico, independente do conteúdo; em caso de conflito entre princípios constitucionais, deverá o intérprete realizar a ponderação e harmonização entre eles, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (PINHO, 2005).

A aplicação do princípio da insignificância, deve vir acompanhado das diretrizes traçadas pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade (YOSHIKAWA, 2009). É inequívoco que, a concretização da infração penal militar e sua consequente punição tem por objetivo a preservação da dignidade da pessoa humana, pois, como punir na Justiça Castrense

um militar pelo crime de peculato, em virtude de subtrair uma caneta da administração militar? Seria razoável? Seria proporcional a aplicação de pena em relação lesão ao bem jurídico? De fato, não. Pois, o Direito Penal Militar deve ocupar-se na tutela de valores relevantes, tendo por escopo a razoabilidade e a proporcionalidade atrelados ao princípio da insignificância. Neste sentido, Silva (2005, s/n) assim esclarece sobre o princípio da proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade surge exatamente como o equacionador da colisão desses princípios fundamentais, a ser utilizado pelo operador do direito na ponderação dos valores que deverão prevalecer no caso concreto, inclusive quando da necessidade de mitigação da coisa julgada material. [...] Deste modo, é a partir do princípio da proporcionalidade que se opera o "sopesamento" dos direitos fundamentais, assim como dos bens jurídicos quando se encontram em estado de contradição, **oferecendo ao caso concreto uma solução ajustadora de condenação e cominação dos bens em colisão** (grifo nosso).

Logo, o princípio da insignificância é um princípio Constitucional implícito e legitimado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Inequivocamente, configura um instrumento importante na aferição, aplicação e interpretação do Direito Penal Militar. O princípio da insignificância complementa o princípio da reserva legal e reafirma o Estado de Direito.

3.2 ASPECTOS QUE NORTEIAM A NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O conceito analítico tripartido estabelece que crime é um fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Conforme o capítulo dois, da presente monografia, destaca-se as seguintes excludentes de tipicidade: a coação física absoluta e o princípio da adequação social; as excludentes de ilicitude: a legítima defesa, o estado de necessidade justificante, o estrito cumprimento do dever legal, o exercício regular de direito e a causa de justificação do comandante; e por fim, excluem a culpabilidade: o estado de necessidade exculpante, a coação moral irresistível, a inimputabilidade (por embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior, e por doença mental) e a obediência hierárquica. Assim, deve ser observado onde se insere o princípio da insignificância na teoria geral do delito, distinguindo-o de outros institutos penais, objetivando determinar sua natureza jurídica.

Portanto, se o operador de direito conclui que o fato é típico, então, em seguida é feita a análise da ilicitude (antijuridicidade) do fato. Em consequência disto, se o fato é típico

e não está amparado por excludente de ilicitude, houve o exame dos dois primeiros elementos do crime: o fato é típico e ilícito. Em seguida, realiza-se a análise do terceiro elemento do conceito analítico tripartido de crime, que é a culpabilidade e a consequente necessidade de aplicação de pena, ou medida de segurança.

Para Silva (2008) o princípio da insignificância possui natureza jurídica ubíqua, pois dependendo do caso concreto, poderá ser excludente de tipicidade ou da ilicitude. Neste caso, ocorrendo o desvalor da conduta haverá exclusão da tipicidade, mas se houver o desvalor do resultado será exclusão da ilicitude (antijuridicidade).

Quando a supremacia for do desvalor da ação, será afastada a tipicidade do comportamento realizado; por outro lado, a supremacia do desvalor do resultado afasta a antijuridicidade da conduta. Essa vinculação ocorre porque o desvalor do ato dá conteúdo à tipicidade, **o desvalor do resultado dá conteúdo à antijuridicidade** (SILVA, 2008, p. 164). (grifo nosso)

No entanto, o desvalor da ação ou do resultado está situado no fato típico, logo não haveria exclusão da ilicitude, mas de tipicidade. Convém lembrar que, os elementos do fato típico são: conduta (ação), resultado, nexo de causa e tipicidade. Por isto, ousamos discordar do citado autor, pois o desvalor do resultado jurídico não integra a antijuridicidade, mas o fato típico.

Por outro lado, a antijuridicidade tem o condão de excluir a ilicitude do fato, quando há uma causa de justificação (legítima defesa, estado de necessidade, etc). Enquanto que na exclusão da tipicidade nada há de valoração sobre o fato ser lícito ou ilícito (GOMES, 2009). A exclusão da tipicidade exclui o fato típico, e por isto, sendo um fato atípico, não há crime.

Assim, se o princípio da insignificância fosse considerado como excludente de ilicitude, impediria a análise administrativa da conduta do agente, o que seria incorreto. Neste aspecto, se a Justiça Militar, por exemplo, reconhece, que um policial militar agiu em legítima defesa, não poderá a Administração Militar, punir disciplinarmente o policial por este fato, porque trata-se de uma excludente de ilicitude e, portanto, se o policial comete uma lesão corporal amparada por legítima defesa, o Juiz Auditor não poderá desclassificar o fato para transgressão disciplinar, conforme preceitua o § 6º, do art. 209, do CPM. Neste caso, o processo será arquivado³⁶, com fulcro na letra ‘d’, do art. 439, do CPPM, não havendo possibilidade para exame administrativo do fato.

³⁶ Art. 439, letra ‘d’, do CPPM, *in verbis*: “O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça: [...] existir circunstância que exclua a ilicitude do fato ou a culpabilidade ou imputabilidade do agente [...]” (Brasil, 1969, s/n).

Inequivocamente, a CF/88 consagra a independência entre as esferas penal e administrativa. Assim, independente da decisão na esfera judicial, cabe à Administração Militar analisar o fato à luz da ética policial, a fim de garantir que a técnica policial esteja associada ao princípio da eficiência, demonstrando que a Corporação Militar não se coaduna com o comportamento indevido de um policial militar. No entanto, haverá repercussão da decisão judicial na instância administrativa, quando a sentença penal declarar a inexistência material do fato ou a negativa de autoria; convém ressaltar Moraes (2008, p. 390):

O ordenamento jurídico brasileiro consagra a plena independência das instâncias administrativa e penal em relação à apuração de fato ensejador da demissão do funcionário público. Assim, o funcionário estável poderá ser demitido após processo administrativo que tenha observado ampla defesa, mesmo que ainda esteja pendente ação penal sobre o mesmo fato. Ressalte-se que somente haverá repercussão da instância penal na administrativa nas hipóteses em que aquela tenha concluído pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria (grifo nosso).

Entretanto, quando ocorre uma excludente de ilicitude, a ação está amparada pelo direito, sendo que, uma decisão judicial, neste sentido, também repercute na esfera administrativa. Destaca-se que, numa legítima defesa, na qual houve um disparo de arma de fogo que culminou em lesão corporal, certamente que houve a ocorrência de um fato, ao qual se atribui uma autoria e um resultado lesivo. Neste caso, não existe negativa de autoria ou inexistência material do fato. Entretanto, ocorre a exclusão da ilicitude, o que torna a conduta do agente lícita. Assim, como punir administrativamente o policial militar por um fato que foi declarado como legítima defesa ou estado de necessidade? Como punir um policial militar por praticar uma conduta lícita? Por certo, a decisão judicial, que declara a excludente de ilicitude, repercute na esfera administrativa. Porquanto, o policial militar não poderá ser punido administrativamente por praticar uma conduta lícita, amparada por excludente de antijuridicidade. Conclui-se que, as decisões no âmbito disciplinar da Administração Militar independem das decisões do Poder Judiciário, exceto quando houver decisão judicial, que declare a inexistência material do fato, negativa de autoria, ou excludente de ilicitude.

Por certo, o princípio da insignificância exclui a tipicidade, sendo esta sua natureza jurídica. Assim, a Auditoria Militar pode declarar a atipicidade de uma conduta com base na insignificância penal do fato. Neste sentido, o princípio da insignificância opera como excludente de tipicidade, permitindo que a Administração Militar analise o fato, sob o crivo da ética Institucional. Para Masson (2010, p. 25), o princípio da insignificância está “calcado

em valores de política criminal, **funciona como causa de exclusão da tipicidade**, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal” (grifo nosso).

Se a Justiça Militar, em razão do princípio da insignificância, deixa de considerar o crime de peculato, quando o militar subtrai da Administração Pública um cartucho de impressora de computador, nada impede que o fato seja analisado no âmbito administrativo. Neste caso, existe de forma residual, a transgressão disciplinar. É inequívoco que, o princípio da insignificância, declarado na Auditoria Militar, não impede a Administração Militar de analisar o fato e punir o policial militar, porque um insignificante, sob o prisma da Justiça Militar, pode não ser insignificante sob a égide da ética castrense. Acrescenta-se que, a Administração Militar, assim como a Justiça Militar são responsáveis pela preservação da hierarquia e disciplina militar.

Neste aspecto, quando o princípio da insignificância atua como excludente da tipicidade, a disciplina militar é fortalecida, pois a Justiça Militar declina de sua competência e permite à Instituição Militar analisar o fato. Assim, por questões de política criminal e economia processual, convém que situações ínfimas que não merecem a reprimenda Judicial, sejam analisadas pela Administração Militar. Por certo, é necessário um procedimento administrativo que garanta ao Militar a ampla defesa e o contraditório. Portanto, a análise do fato à luz da ética policial, objetiva garantir que, a técnica policial esteja associada ao princípio da eficiência do serviço policial-militar. Assim, a aplicação de sanção disciplinar é o meio pelo qual a Administração pode garantir melhores resultados na preservação da ordem pública. Convém frisar que a análise administrativa pode ensejar uma punição mais gravosa ao policial militar, pois pode dar ensejo a perda da função pública, como ocorre, por exemplo, no Conselho de Disciplina.

Portanto, o princípio da insignificância é uma excludente do fato típico, mais precisamente, tem o condão de afastar a tipicidade material. Assim sendo, determinada conduta pode amoldar-se a um tipo penal descrito na lei (tipicidade formal), no entanto, poderá ser a conduta irrelevante em virtude do desvalor da ação ou do resultado, no qual não incidirá a tipicidade material.

A tipicidade penal é a soma da tipicidade formal e tipicidade material (GOMES, 2009). O crime, no aspecto da tipicidade formal, configura por meio da realização do fato descrito na lei penal. No entanto, o aspecto formal do crime não é suficiente para delimitar a tipicidade do delito. Pois, deve ser conjugado também o aspecto material da tipicidade, que é a lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido. Portanto, o fato típico exige que, a conduta do agente deva amoldar-se ao tipo penal descrito na lei, bem como, deve

possuir o resultado lesivo. Certamente, não há crime sem resultado, conforme se extrai do art. 29 do CPM, *in verbis*: “**O resultado de que depende a existência do crime** somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (Brasil, 1969, s/n). (grifo nosso)

Assim, não basta que o agente apenas realize a conduta ilícita descrita na lei, pois deve haver relevância jurídica quanto à gravidade da ofensa ao bem tutelado (Gomes, 2011). Certamente que, lesões mínimas, ínfimas, insignificantes, não são suficientes para concretizar uma infração penal. Porque, em virtude da não incidência da tipicidade material, tornam-se condutas atípicas. Neste aspecto, Rodrigues (2010, p. 35) esclarece que: “não há crime se a lesão ao bem jurídico alheio for pequena, insignificante e irrelevante, nestes casos o fato deverá ser considerado atípico”.

A aplicação do princípio da insignificância, no âmbito Judicial, deve obedecer a três critérios: 1) o valor absoluto do bem jurídico lesionado; 2) o valor relativo do bem jurídico lesionado, levando-se em conta o valor sentimental e a situação econômica da vítima. Também deve ser observado, o valor relativo ao Estado, pois o Judiciário deve considerar o fato como irrelevante penal; 3) o princípio da razoabilidade, que deve funcionar como um denominador, equacionando os demais conceitos jurídicos (RODRIGUES, 2010).

A consequência da aplicação do princípio da insignificância é a declaração de atipicidade do fato, absolvendo o acusado, por “não constituir o fato infração penal”, conforme a letra ‘d’, do art. 439 do CPP. No entanto, esta decisão judicial não impede que o fato seja analisado pela Justiça Cível ou pela Administração Militar. No que concerne ao princípio da insignificância e a disciplina castrense, Roth, (2011, p. 544) assevera:

[...] **quando se fala em aplicação do princípio da insignificância, reconhecendo-se atípico o fato devido à falta de relevância ou de tipicidade material**, pois não fere nenhum bem jurídico tutelado pela norma penal, a desclassificação permite que a justiça do Comandante se faça presente dando a solução que o fato merece, **fato este que redunde sem dúvida, em fortalecimento da disciplina e prestígio da autoridade militar** (grifo nosso).

Cabe ressaltar que, existem infrações bagatelares no sentido próprio e impróprio. Na infração bagatelar própria, o juiz aplica o princípio da insignificância, devendo declará-lo de imediato no início do processo penal, ou determinando o arquivamento do inquérito policial militar. Mas a infração bagatelar, em sentido impróprio, é aquela na qual o processo penal segue seu curso até o final, e por ocasião da sentença, o juiz reconhece a desnecessidade de aplicação de pena (GOMES, 2009). No entanto, na infração bagatelar própria aplica-se o

princípio da insignificância, que atua na exclusão da tipicidade material do fato. Por outro lado, à infração bagatelar imprópria aplica-se o princípio da irrelevância penal do fato, que possui natureza jurídica distinta do princípio da insignificância, pois é uma excludente de culpabilidade. Cabe frisar que, o princípio da insignificância (infração bagatelar própria) está situado na teoria geral do crime, enquanto que o princípio da irrelevância penal do fato (infração bagatelar imprópria) está inserido na teoria da pena, e por isto são institutos jurídicos distintos.

Acompanhando este raciocínio, não se pode confundir o princípio da insignificância com os Juizados Especiais Criminais³⁷. A Lei 9.099/95 regulamenta o art. 98, inciso I da CF/88, que estabelece um modelo de Justiça diferenciado para julgar os crimes de menor potencial ofensivo. A Lei dos Juizados Especiais Criminais possibilita mecanismos de transação penal em que as partes podem pactuar, decidindo a maneira pela qual a vítima poderá ser ressarcida do seu prejuízo. No entanto, o art. 90-A determina que: “As disposições desta lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar” (BRASIL, 1995, s/n). Assim, o princípio da insignificância e os Juizados Especiais Criminais, acentua Silva (2008, p. 115), são “técnicas de despenalização de natureza jurídica distintas, a saber, aquele de direito material e este de direito processual”. Nesse sentido, enquanto a Lei dos Juizados Especiais Criminais estabelece normas de Direito Processual para um modelo de Justiça consensual e célere; o princípio da insignificância atua no âmbito do Direito Penal, excluindo a tipicidade material do fato.

A Justiça Militar tem por finalidade, a aplicação do Direito Penal Militar, sendo que, as regras estabelecidas pela Lei 9.099/95 não atendem à finalidade da Justiça castrense, especialmente porque não pode ser objeto de transação penal, o dever militar, a hierarquia ou a disciplina. Convém ressaltar que, o princípio da insignificância atua como exclusão de fatos ínfimos, irrelevantes, insignificantes para o Direito Penal Militar, e por isto, não configura crime (a conduta é atípica). Finalmente, os Juizados Especiais Criminais não objetivam situações atípicas, e sim para crimes de menor potencial ofensivo (a conduta é típica).

³⁷ Art. 98, inciso I, da CF/88, *in verbis*: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I- **juizados especiais**, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (BRASIL, 1988, s/n). (grifo nosso)

3.3 DA VIABILIDADE NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO DIREITO PENAL MILITAR

No Código Penal Militar, nem todos os crimes violam a hierarquia e a disciplina, pois os crimes militares impróprios foram retirados da órbita do Direito Penal comum, os quais tutelam bens jurídicos, que não atingem os valores da vida castrense. Assim temos que, o crime impropriamente militar de violação de domicílio, por exemplo, afeta a vítima (indivíduo) e a sociedade, mas não faz parte do tipo penal a violação a hierarquia ou a disciplina.

Por outro lado, um crime que afete a disciplina militar, além da vítima e da sociedade, atinge os pilares que são o sustentáculo das Corporações Militares. Cabe ressaltar que, o Direito Penal comum é destinado à sociedade como um todo e está sedimentado na liberdade, mas o Direito Penal Militar fundamenta-se na obediência (PORTO 2009). Portanto, temos que o Direito Penal comum protege valores individuais e sociais, e o Direito Penal Militar protege valores individuais, sociais e a subsistência dos pilares da hierarquia e disciplina. Neste sentido, a hierarquia e disciplina não constituem valores que alcançam a sociedade como um todo, mas apenas as Corporações Militares. Portanto, convém frisar Roth (2008, p. 35):

O princípio da fragmentariedade, da subsidiariedade e da intervenção mínima do Direito Penal englobam o princípio da insignificância, deixando as questões de pequena monta, insignificantes, inexpressivas penalmente para serem resolvidas no âmbito da Administração Militar pelo Direito Administrativo Disciplinar, e assim não deixando impune o autor militar da bagatela [...] A aplicação do princípio da insignificância não deve ser vista nos crimes militares como uma liberalidade, nem como uma forma de impunidade, mas sim como o instrumento legal para tornar a decisão do comandante a justiça adequada e justa no caso de pequenas infrações, inexpressivas penalmente, solidificando perante seus subordinados a crença no cumprimento dos deveres e no respeito ao Regulamento Disciplinar [...] (grifo nosso).

Portanto, o princípio da insignificância, quando aplicado na seara do Direito Penal Militar, enfatiza o aspecto ético das Instituições militares. Pois, a hierarquia e disciplina são protegidas tanto pelo CPM, quanto pelos Regulamentos Disciplinares. De fato, a Administração Militar fará análise ética da conduta do militar, após instaurar procedimento administrativo, que lhe assegure a ampla defesa e do contraditório.

Assim, o princípio da insignificância é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, e ocorre quando há quatro vetores, conforme Gomes (2009, p. 22): “a) a mínima ofensividade

da **conduta** do agente; b) nenhuma periculosidade social da **ação**; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do **comportamento**; e d) a inexpressividade da **lesão jurídica** provocada”. No entanto, verifica-se que os três primeiros referem-se ao desvalor da conduta do agente, e o último ao desvalor do resultado (lesão jurídica). Neste sentido, o tipo penal será insignificante quando houver o desvalor da ação, e caso ocorra o desvalor do resultado, não haverá relevância jurídica para o Direito Penal (ROTH, 2011). É inequívoco que, para o reconhecimento da conduta típica insignificante, deve ser avaliado a conduta do agente, o resultado lesivo ou ambos.

O legislador cria tipos penais, com objetivo de evitar que, a concretização de ações produzam uma lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico; portanto o desvalor da ação e o desvalor do resultado também estão presentes na estrutura do crime (SILVA, 2008). Por fim, é inconcebível que uma conduta, que sequer provocou perigo de lesão a bem jurídico, mereça a reprimenda Estatal.

3.3.1 Codificação do princípio da insignificância

O princípio da insignificância tem por escopo solucionar situações de injustiça, por ocasião da aplicação concreta da norma penal, tendo por base, um critério de razoabilidade, no qual não há relação entre a conduta reprovada e a pena aplicada. A insignificância é um princípio Constitucional implícito, que busca dinamizar os princípios da dignidade da pessoa humana, por meio de uma política criminal.

No Direito Pátrio a única Lei que contempla de forma escrita o princípio da insignificância é o Código Penal Militar, quando em alguns tipos penais, permite a desclassificação de crime para transgressão disciplinar (TRIGILIO, 2001). Neste sentido, temos no CPM, a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a pessoa (lesão corporal) e nos crimes patrimoniais. Assim, a lesão corporal levíssima³⁸ está capitulada no § 6º, do art. 209, do CPM. E quando o agente é primário e o objeto é de pequeno valor, nos seguintes crimes patrimoniais: furto simples³⁹, conforme o § 1º, do art. 240, do CPM; no

³⁸ Art. 209, § 6º, do CPM, *in verbis*: “No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar” (Brasil, 1969, s/n).

³⁹ Art. 240, do CPM, *in verbis*: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel [...] § 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país. § 2º A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que o criminoso, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal” (id. *ibid*, 1969, s/n).

crime de apropriação indébita⁴⁰, conforme arts. 248 e 249 c/c 250 do CPM; no crime de estelionato⁴¹, conforme arts. 251 c/c 253 do CPM; o crime de dano simples⁴², conforme arts. 259 c/c 260 do CPM; e emissão de cheque sem fundos⁴³, conforme art. 251, § 1º, inciso v, c/c 253 do CPM. Estes crimes descrevem figuras típicas inexistentes no CPB e consagra o princípio da insignificância no CPM (PORTO, 2009).

No que concerne aos crimes patrimoniais, deve ser analisado a correspondência que o CPM faz quando estipula um décimo do salário mínimo, para que seja considerado o pequeno valor da coisa, bem como, a consequente desclassificação do crime para transgressão disciplinar, conforme art. 260, do CPM, *in verbis*: “[...] a coisa é de valor não excedente a um décimo do salário mínimo” (Brasil, 1969, s/n). De fato, tais dispositivos foram revogados⁴⁴ pelo art. 7º, IV, *in fine*, da CF/88, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer finalidade (ROMEIRO, 2004).

Portanto, é objeto de competência do Magistrado, avaliar o significado de pequeno valor da coisa; e certamente, o conceito fica mais abrangente, pois o julgador pode avaliar, com maior precisão, as circunstâncias do fato, levando em consideração, não apenas o valor da coisa, mas o grau de importância subjetiva e econômica que o objeto tinha para vítima. Portanto, a cerca do princípio da insignificância convém citar Roth (2011, p. 537), *in verbis*:

⁴⁰ Art. 248 do CPM, *in verbis*: “Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção” (Brasil, 1969, s/n); art. 249 do CPM, *in verbis*: “Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza”; e art. 250, do CPM, *in verbis*: “Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 240 (id. *ibid*, 1969, s/n)”.

⁴¹ Art. 251 do CPM, *in verbis*: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”; e art. 253 do CPM, *in verbis*: “Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 240” (id. *ibid*, 1969, s/n).

⁴² Art. 259 do CPM, *in verbis*: “Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia”; e art. 260 do CPM, *in verbis*: “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” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifo nosso)

⁴³ Art. 251, do CPM, *in verbis*: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento: V - defrauda de qualquer modo o pagamento de cheque que emitia a favor de alguém” (id. *ibid*, 1969, s/n); Art. 253: “Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 240” (id. *ibid*, 1969, s/n).

⁴⁴ Art. 7º, da CF/88, *in verbis*: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - **salário mínimo**, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**” (BRASIL, 1988, s/n) (grifos nossos). Portanto, ficam revogados do CPM o art. 17 e o art. 240, § 1º, *in fine*, respectivamente, *in verbis*: Art. 17, do CPM: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei penal militar especial, se esta não dispõe de modo diverso. **Para os efeitos penais, salário mínimo é o maior mensal vigente no país, ao tempo da sentença**” (id. *ibid*, 1969, s/n); art. 240, § 1º, do CPM, *in verbis*: “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**” (id. *ibid*, 1969, s/n). (grifos nossos)

De modo contrário, a meu ver, **é inequívoca a incidência de tal princípio aos crimes militares**, por disposição expressa no Código Penal Militar, não somente para os crimes de lesão corporal, patrimoniais, mas também **para todos os crimes em que seja possível fracionar o bem jurídico**, excluindo-o da tutela penal militar, **quando o fato foi insignificante, ínfimo, ou de bagatela** (grifo nosso).

No entanto, o legislador não mencionou em qual momento o Magistrado deve desclassificar o crime para transgressão disciplinar, se antes ou depois do recebimento da denúncia (ROSA, 2011). Neste sentido, a aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser realizada de imediato, sendo que o Juiz deve rejeitar a denúncia (GOMES, 2009). Caso ocorra o recebimento da denúncia, o Acusado será absolvido⁴⁵ com fulcro no art. 439, alínea ‘b’, do CPPM. Como consequência, os autos serão remetidos à Administração Militar para apreciação do fato. Convém lembrar que, na Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal, caso a vítima do crime seja civil, o julgamento será realizado monocraticamente pelo juiz, e não pelo Conselho de Justiça.

O princípio da insignificância é aplicado quando a lesão ao bem jurídico é irrelevante, portanto, a conduta é atípica. Mas, pode ser analisada na esfera administrativa, sob o crivo da ética castrense. As ações de bagatela são despidas de reprovabilidade não merecendo valoração jurídico-penal, sendo, nesta seara, irrelevante. Sem dúvida, o fato da norma penal proteger determinado bem jurídico, justifica-se em razão de sua relevância social. Entretanto, em face do princípio da insignificância, permite-se ao Judiciário e ao Ministério Público renunciar ao *jus perseguendi in judicio* e *jus accusationis*, desde que a lesão ou ameaça ao direito seja ínfima (SILVA, 2008).

De fato, Rosa (2011, p. 226) entende que, o princípio da insignificância somente poderia ser aplicado no Direito Penal Militar nos mencionados artigos, porquanto o “Juiz somente poderá aplica (sic) benefício semelhante se estiver expressamente estabelecido no tipo penal ao qual o agente responde”. Em que pese o entendimento do autor, o seu posicionamento é isolado, pois na legislação comum não existe previsão legal do princípio da insignificância, mas é adotado em vários tipos penais. Assim, Roth (2011, p. 522) menciona que, “se o CPM prevê expressamente em alguns tipos penais a insignificância, nada impede a sua aplicação nos outros delitos militares”.

O CPM permite, expressamente, a desclassificação do crime de lesão corporal levíssima para transgressão disciplinar (art. 209, § 6º, do CPM), mas silencia quanto à lesão

⁴⁵ Art. 439, letra ‘b’, do CPPM: “O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte positiva da sentença, desde que reconheça: [...] b) não constituir o fato infração penal” (Brasil, 1969, s/n).

corporal culposa (art. 210 do CPM). Da mesma forma, permite a desclassificação do crime de receptação (art. 254, do CPM), mas não menciona sobre a desclassificação da receptação culposa (art. 255, do CPM), para transgressão disciplinar. Certamente que, numa lesão corporal culposa ou na receptação culposa, quando o resultado lesivo é mínimo, a Justiça Militar poderá aplicar o princípio da insignificância e desclassificar o fato para transgressão disciplinar, ainda que não haja previsão legal expressa no CPM.

3.3.2 O delito de bagatela e os crimes militares impróprios e próprios

É inequívoco que, há crimes definidos no CPM, que tutelam a hierarquia e a disciplina militar, como ocorre nos crimes militares próprios. Mas, há outros tipos penais militares que abraçam bens jurídicos semelhantes ao da legislação penal comum, pois possuem a mesma definição jurídica.

Assim sendo, o crime de lesão corporal (art. 209, do CPM) protege a integridade física do indivíduo, enquanto que os crimes de violência contra superior (art. 157, do CPM), violência contra militar de serviço (art. 158, do CPM) e violência contra inferior (art. 175, do CPM) protegem a hierarquia e disciplina. Estes crimes são propriamente militares, enquanto aquele é imprópriamente militar. O CPM estabelece que, se ocorrer qualquer destes crimes propriamente militar, por exemplo, de violência contra superior, e resultar de lesão corporal, aplica-se a pena correspondente ao crime contra pessoa. Neste exemplo, o autor da conduta delitiva deve ser sancionado pelos crimes de violência contra superior e de lesão corporal. Conclui-se que, não se pode vedar a aplicação do princípio da insignificância ao crime de lesão corporal ou outro crime imprópriamente militar, conforme Roth (2011, p. 539), “argumentando-se que isso fere a hierarquia e disciplina”.

Embora não exista no Brasil lei definindo o que sejam crimes militares próprios e impróprios, temos em sede doutrinária que, crime militar impróprio é o que possui igual definição na lei penal comum (inciso II, do art. 9º, do CPM). Certamente que, estes crimes foram retirados da órbita dos crimes comuns, sendo que, não tutelam a hierarquia e disciplina como elemento do tipo penal normativo.

Neste aspecto, a não aplicabilidade do princípio da insignificância, na Justiça Militar, em crimes militares impróprios, importa em violação aos princípios constitucionais da igualdade⁴⁶ e isonomia; porquanto não deve haver distinção de qualquer natureza entre os

⁴⁶ Moraes (2008, p. 23) explica que o princípio da igualdade “consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos

cidadãos. É certo que, no âmbito da Justiça comum o princípio da insignificância é aplicado em diversos tipos penais, dos quais vários estão descritos de forma idêntica no CPM, então o fato insignificante deve ser considerado também nestes crimes perante Justiça Militar.

No que tange a distinção legal entre militares e civis, a Constituição Federal impõe aos militares o dever de obediência que advém da hierarquia e disciplina. Assim, não há distinção na aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes impropriamente militares e nos crimes comuns, pois tutelam os mesmos bens jurídicos.

Neste sentido, no Código Penal Militar não há previsão de desclassificação para transgressão disciplinar, por exemplo, quando no crime de peculato (art. 303, do CPM) o agente é primário e o objeto é de pequeno valor. No entanto, a condenação criminal do militar que subtraiu, de uma repartição pública militar, uma resma de papel ou uma caneta, não condiz com a razoabilidade tutelada pelo tipo penal. De fato, a definição de tipos penais através do Poder Legislativo, opera-se na descrição legal do plano abstrato. No entanto, este Poder legiferante não pode prever, todas situações inadequadas abrangidas pela norma, por ocasião de sua aplicabilidade ao caso concreto. Sendo assim, o princípio da insignificância demonstra que, condutas de pequena lesividade jurídica que, embora preencham os requisitos da adequação típica no sentido formal da norma, não merecem a reprimenda estatal no âmbito do Direito Penal Militar. Em virtude de que, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade busca auferir a compatibilidade entre a intenção do legislador e a finalidade de proteção a um bem jurídico da norma penal, a limitação a direito individual somente é possível através da observância da finalidade da norma penal (PRADO, 2004).

Noutro giro, os crimes militares próprios decorrem de uma atividade essencialmente militar. Assim, seu objeto jurídico é estranho à sociedade civil e o crime militar próprio possui tipo penal que objetiva proteger valores intrínsecos da vida castrense (SARAIVA, 2009). Nota-se que, os crimes militares próprios lesionam bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar.

Destaca-se que, há crimes militares próprios que possuem figuras típicas definidas de forma semelhante à transgressões disciplinares, como por exemplo: desrespeito a superior, recusa de obediência e dormir em serviço. Nestes casos, Roth (2011, p. 540) esclarece que a

normativos e medidas provisórias, **impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas**. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, **de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social [...]**". (grifos nossos)

diferença entre “transgressão disciplinar e crime militar de igual espécie é só de grau”, podendo ocorrer o crime militar, ou transgressão disciplinar.

Convém frisar que, em situações específicas o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância em crimes militares próprios, conforme:

Por falta de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal promovida contra militar acusado da suposta prática do delito de abandono de posto (CPM, art. 195). Tratava-se, na espécie, de writ impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de cabo da marinha que, diante da necessidade de socorrer seu filho que fora internado, em caráter de urgência, para a retirada de rim, afastara-se por algumas horas de seu posto de serviço (vigiava bomba de gasolina fechada a cadeado). **No caso, ante o reduzido grau de reprovabilidade da conduta e considerando seus motivos determinantes, aplicou-se o princípio da insignificância** e entendeu-se configurada, ainda, causa excludente de ilicitude, qual seja, o estado de necessidade. Ademais, **ressaltou-se a jurisprudência da Corte no sentido da aplicabilidade, ao processo penal militar, do aludido princípio da insignificância** (grifos nossos). Ordem concedida para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra o paciente, que tramita perante o Juízo da 4ª Auditoria Militar da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Rio de Janeiro (STF, HC n. 92910/RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 20.11.2007).

Assim, no julgamento do Habeas Corpus acima citado, a Segunda Turma do STF julgou, por unanimidade, o trancamento da ação penal contra um Cabo da Marinha, que abandonou o posto para prestar assistência a um filho internado às pressas, para retirar um rim. No entanto, o Militar ausentou-se do quartel sem autorização do superior hierárquico. O STF aplicou o princípio da insignificância, pois o Cabo estava vigiando uma bomba de gasolina trancada, solicitando que um colega o substituísse e abandonou o posto, retornando horas depois para reassumi-lo. Na referida ementa, foram aplicados duas excludentes: o princípio da insignificância (excludente de tipicidade) em relação ao abandono de posto; e o estado de necessidade (excludente de ilicitude) quanto ao fato do militar acompanhar seu filho no hospital.

Cabe ressaltar que, o crime de abandono de posto (art. 195 do CPM), possui previsão legal exclusivamente na legislação militar, sendo que, o sujeito ativo deste crime somente pode ser militar, e o sujeito passivo é o Estado, representado pela Administração Militar (ROSA, 2011). Advém disto que, o crime militar de abandono de posto, além de tutelar interesse público do Estado, também protege a hierarquia e a disciplina das Corporações Militares. Convém frisar que, a hierarquia e disciplina são princípios estabelecidos na Constituição Federal, sendo que, a ruptura de tais valores, compromete a existência das Forças Militares.

No entanto, o STF aplicou o princípio da insignificância no crime de abandono de posto, em virtude da ínfima lesão cometida. É inequívoco que, este foi um caso isolado, pois o crime de abandono de posto não exige nenhum resultado naturalístico ou de dano. O crime é de mera conduta, perigo abstrato ou presumido, sendo desnecessária a ocorrência de qualquer prejuízo à administração militar. Assim, a regra geral nos Tribunais Superiores é da não aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes que ferem o dever militar a hierarquia e a disciplina. No Habeas Corpus nº 92.634, o Pretório Excelso ressaltou que se aplica o princípio da insignificância na Justiça Militar, quando o delito não fere a hierarquia e disciplina militar, conforme:

Habeas Corpus. Constitucional. Penal e Processual Penal Militar. Paciente denunciado pela infração do art. 303, caput, do Código Penal Militar (Peculato). Alegação de incidência do princípio da insignificância. Precedentes do Supremo Tribunal favorável à tese de impetração: aplicação à espécie vertente. Habeas Corpus Deferido. [...] **se aplica também o princípio da insignificância quando se cuida de crime militar desde que esse princípio não alcance a hierarquia militar** (grifo nosso). [...] não compromete nem a hierarquia e nem a disciplina exigida de seus integrantes, evidenciando mais um deslize de conduta moral a merecer, quanto muito, sanção administrativa. (STF, HC n. 92.634/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.11.2007).

O princípio da insignificância pode ser aplicado em crimes militares próprios e impróprios. No caso dos crimes militares que possuem igual definição jurídica na legislação penal comum, não há discussão sobre a exclusão da tipicidade em virtude do crime de bagatela. Mas, no que concerne aos crimes militares próprios o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores é de não aplicabilidade, entretanto pode ocorrer conforme demonstrado.

Por fim, a desclassificação de crime militar para transgressão, a rejeição da denúncia descaracterizando o crime militar por aplicação do princípio da insignificância, impõe à Administração Militar, o dever de analisar, se houve transgressão disciplinar. Neste sentido, a aplicação do princípio da insignificância pelo Poder Judiciário, nos crimes militares próprios e impróprios, reforça a importância da Administração Militar, em fortalecer a disciplina militar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito está sedimentado na tutela de valores, que objetivam a proteção da dignidade da pessoa humana e das regras de convivência social. Portanto, não é razoável utilizar o *jus puniendi* Estatal de forma excessiva, pois a efetividade da proteção jurídica deve se pautar por uma política criminal, que respeite o indivíduo e sua dignidade.

Por certo, a aplicação exacerbada das sanções penais é caracterizada em regimes não democráticos e totalitários; portanto, este procedimento não se coaduna com os princípios constitucionais do respeito à dignidade humana. A aplicação do princípio da insignificância reforça o Estado Democrático de Direito, porque permite ao intérprete da norma Penal Militar, o embasamento nos princípios constitucionais implícitos. Neste aspecto, o Direito Penal Militar torna-se mais humanitário, ao garantir aos acusados, direitos constitucionais inerentes a todos os cidadãos, valorizando a igualdade e a proporcionalidade na aplicação da lei.

Cabe ressaltar que, não existe óbice legal à aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito da Justiça Militar. Por certo, a CF/88 vedou alguns direitos aos militares (direito de greve e sindicalização, por exemplo), bem como estabeleceu os valores jurídicos da hierarquia e disciplina, os quais são rigorosamente tutelados pela Justiça Militar e Administração Militar. Assim, as distinções, entre os militares e os civis, devem se pautar na lei, pois onde a lei não faz qualquer distinção, prevalecem os princípios Constitucionais da igualdade e isonomia. Inequivocamente, todos são iguais perante a lei, e neste sentido, o princípio da insignificância está sendo aplicado pelas Justiças comum e Militar, tanto Federal, quanto Estadual. Caso contrário, se não houvesse aplicabilidade do princípio da insignificância, o Direito Penal Militar seria exclusivamente força destituída de qualquer razoabilidade. A lei é a principal fonte do Direito, mas não é a única; por isto, o princípio Constitucional implícito da insignificância tem por objeto, permitir que o operador do Direito Penal Militar, interprete a legislação de acordo com os ditames da CF/88. Convém frisar que, qualquer lei que viole o respeito à dignidade do homem, afronta a Constituição Federal.

O Direito Penal Militar possui a finalidade de defender a sociedade e o indivíduo, em relação aos bens jurídicos essenciais, selecionados pelo legislador. Cabe ressaltar que, nem todas as ações que lesionam bens jurídicos, são proibidas pelo Direito Penal Militar. Mas, este ramo do Direito é aplicado subsidiariamente, apenas quando outros ramos do direito (Administrativo e Cível, p.ex.) se mostrarem ineficientes para proteção do bem jurídico. Neste

aspecto, conclui-se que, o Direito Penal Militar tutela apenas uma parte dos valores jurídicos, protegidos pela ordem jurídica nacional.

A criminalização de delitos somente se legitima, para proteger determinado bem jurídico, mas se o bem jurídico foi afetado, de forma ínfima, o Judiciário aplica o princípio da insignificância. No entanto, os Tribunais Superiores evitam aplicar o princípio da insignificância nos delitos que ferem o dever militar, a hierarquia e a disciplina.

Pode-se destacar o crime de abandono de posto, para o qual não é cabível o princípio da insignificância, porquanto quem comete este crime, insurge-se contra o dever militar, a hierarquia e disciplina. Este delito ocorre quando o militar abandona o posto ou lugar de serviço sem autorização de superior hierárquico. Por ser um crime de mera conduta, o abandono de posto não exige, para sua configuração, que a ausência do militar do posto de serviço culmine em algum prejuízo à Administração Militar. Trata-se de um crime militar próprio, o qual somente o militar pode ser sujeito ativo do delito. No entanto, o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância em um caso específico, excepcionando a regra, de abandono de posto, conforme demonstrado no capítulo três desta monografia. Assim, embora os Tribunais superiores, via de regra, não apliquem o princípio da insignificância nos crimes que ferem a hierarquia e disciplina, pode ocorrer em raríssimos casos.

Neste diapasão, a Justiça Militar, ao aplicar o princípio da insignificância, objetiva estabelecer o equilíbrio entre os delitos e as penas, adequando a conduta delitiva à finalidade da lei, interpretando-a e sancionando apenas condutas relevantes ao Direito Penal Militar. Advém disto que, o princípio da insignificância possui uma aplicação prática, no que concerne aos delitos tipificados na lei penal. Assim, algumas condutas são irrelevantes, não merecendo a reprimenda Estatal do *jus puniendi*, em virtude diminuto valor do bem, do comportamento do agente ou por questão de política criminal, levando-se em conta os princípios da intervenção mínima e fragmentariedade.

Não há dúvida de que, qualquer delito é um ato ilícito e ofende a sociedade pela transgressão à uma norma de conduta. No entanto, os crimes que possuem no tipo penal a hierarquia e disciplina, não constituem valores que alcançam a sociedade como um todo, mas apenas as Corporações Militares. Neste sentido, estes valores são resguardados não apenas pelo Código Penal Militar, mas também pelos regulamentos disciplinares. Sendo que, nestes casos, o crime militar diferencia da transgressão militar apenas no que concerne à gravidade em que o bem jurídico foi afetado.

Nesta esteira, quando a Justiça Militar aplica o princípio da insignificância e desclassifica o crime para transgressão disciplinar, o fato deve ser analisado, sob o crivo da ética policial-militar. O regulamento disciplinar é utilizado, neste caso, de forma subsidiária, apenas quando a lesão, ou perigo de lesão ao bem jurídico seja ínfimo.

É inequívoco que, a esfera administrativa atua de forma independente da instância Judicial; no entanto deve ser respeitado a ampla defesa e o contraditório do acusado. Porém, existem casos em que, a decisão Judicial pode repercutir na esfera Administrativa, impedindo a punição disciplinar. Neste diapasão, pode-se destacar a sentença penal em que declare: inexistência material do fato, negativa de autoria ou excludente de ilicitude. A inexistência do fato implica na não existência do primeiro elemento do crime: o fato típico. Havendo negativa de autoria, o fato típico pode até existir, mas deve ser comprovada a autoria da conduta delitiva para punir judicialmente o indiciado. No caso da excludente de ilicitude, o fato típico existe e a autoria pode ser atribuída ao acusado, no entanto trata-se de um fato típico, porém lícito.

Cabe ressaltar que, o crime militar é um fato típico, ilícito e culpável, sendo que, o princípio da insignificância incide na análise do fato típico. Assim, o fato típico é constituído pelos seguintes elementos: conduta, resultado, nexos de causa e tipicidade penal. Em virtude do desvalor da ação (conduta), ou do desvalor do resultado jurídico, o Judiciário aplica o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

Nesta esteira, a tipicidade penal é formada pela conjugação da tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade formal é a adequação do fato à lei. No entanto, a tipicidade formal apenas não é suficiente para configurar a tipicidade penal. Isto porque, a conduta delitiva deve apresentar tipicidade material, que é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal militar. Portanto, se a lesão ao bem jurídico é ínfima, o fato é atípico; pois, não incide a tipicidade material. De fato, o Código Penal Militar deve ser utilizado como última instância de proteção do bem jurídico, não justificando a delonga de um processo penal militar, para apurar uma infração bagatelar. Se um militar subtrai, de uma repartição pública, um objeto que custa cem reais (R\$ 100,00), temos que, a tipicidade formal está configurada, pois, a conduta delitiva se amolda perfeitamente ao crime de peculato (art. 303, do CPM). No que concerne à tipicidade material, a Justiça Militar pode considerar irrisório o valor do bem jurídico subtraído, aplicando o princípio da insignificância. Neste caso, embora a conduta do agente esteja formalmente tipificada na lei, não incide a tipicidade material, excluindo-se, pois, o fato típico.

Em consequência disso, a exclusão da tipicidade realizada pelo Judiciário, com base no princípio da insignificância, permite à Administração Militar analisar a ilicitude administrativa do fato. É inequívoco que, o Direito Penal Militar não deve ocupar-se com condutas ínfimas, pequenas, insuficientes para lesar o bem jurídico. Mas, um fato considerado atípico pela Justiça Militar pode acarretar à punição disciplinar administrativa.

Nesse caso, o militar faltoso será submetido a um processo disciplinar, que objetiva à preservação dos valores institucionais, no qual a ampla defesa e contraditório devem ser garantidos. A ficha pessoal do policial militar deverá ser analisada, sendo que, a punição pode dar ensejo até mesmo à perda da função pública. Por derradeiro, a aplicabilidade do princípio da insignificância permite que o fato seja analisado pela Administração Militar. E assim, a disciplina castrense é reforçada.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, João Rodrigues. **O uso político das Forças Armadas: e outras questões militares**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

ASSIS, Jorge César. **Comentários ao Código Penal Militar: parte especial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acessado em 21 de setembro de 2011.

_____. Congresso Nacional. Lei nº 9.299, de 07 de agosto de 1996. **Altera dispositivos dos Decretos-leis 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar e de Processo Penal Militar**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9299.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 21 de maio de 2011.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 1.101, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 1.102, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 31 de outubro de 1941. **Código Processo Penal**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Presidência da República. Decreto nº 3.689, de 26 de agosto de 2002. **Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências**. Brasília-DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm. Acessado em 08 de julho de 2011.

_____. Presidência da República. Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992. **Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares**. Brasília-

DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8457.htm. Acessado em 24 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.438/RJ**. Brasília, DF em 10 de dezembro de 2001. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775743/habeas-corpus-hc-81438-rj-stf>. Acesso em 30 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.729-6/SP**. Brasília, DF em 27 de abril de 2007. Disponível em [http://www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas_16_Dicas%Complementares _ PR14-02-2008.pdf](http://www.verbojuridico.com.br/arquivos/dicas/dicas_16_Dicas%Complementares_-_PR14-02-2008.pdf). Acesso em 07 de setembro de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92.634/PE**. Brasília, DF em 27 de novembro de 2007. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754772/habeas-corpus-hc-92634-pe-stf>. Acesso em 29 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92.910/RJ**. Brasília, DF em 20 de novembro de 2007. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/25827730/stf-05-04-2011-pg-54>. Acesso em 29 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 96.057/RJ**. Brasília, DF em 17 de março de 2009. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715112/habeas-corpus-hc-96057-rs-stf>. Acesso em 07 de setembro de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 100.787**. São Paulo, SP em 05 de agosto de 1997. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/519632/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental>. Acesso em 10 de setembro de 2011.

BUTRUS, A. B.; ARRUDA, J. R. **Direito Constitucional Militar e Direito Disciplinar Militar**. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, vol. I: parte geral**. 11. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Alexandre Henrique da. A obediência hierárquica e o DM. In: RAMOS, Dircêo T.; Roth, João R.; Costa, Ilton da C. (Org.) **Direito Militar: doutrina e aplicações**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

D'AQUINO, Ivo. **O Novo Código Penal Militar**. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal nº 27, ano 1971.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**- Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GUSMÃO, Chrysólito de. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1915.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Código Penal Comentado**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

LAZZARINI, Álvaro. **Direito Penal**. Vol. II, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LEHFELD, Lucas de S.; FERREIRA, Olavo A. V. A.; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Monografia Jurídica**: guia prático para elaboração do trabalho científico e orientação metodológica. São Paulo: Método, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 2. ed. Brasília: Jurídica, 2004.

_____. **Direito Processual Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

LOBO, Hélio. **Sabres e Togas: a autonomia judicante militar**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1960.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado** – parte geral – vol. 1. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1946**. 5ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDONÇA, Samuel. **Projeto e monografia jurídica**: orientações para a elaboração do projeto de pesquisa e monografia jurídica. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2005.

MIGUEL, Cláudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. **Elementos de Direito Processual Penal Militar**. 3. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Judicael Sudário de. **Temas de direito constitucional e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2005.

PORTO, Mário André da Silva. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume I**: Parte Geral. 4. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REBÊLO, José Henrique Guracy. **Princípio da Insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo nº 2004.51.01.500047-6**. Rio de Janeiro, RJ em 05 de outubro de 2004. Disponível em <http://www.trf2.jus.br>. Acesso em 07 de setembro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Militar do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal n. 3.598-03/RS**. Rio Grande do Sul, RS em 09 de junho de 2004. Disponível em <http://www.tme.rs.gov.br/includes/print.php?id=2461>. Acesso em 29 de julho de 2011.

RODRIGUES, Cristiano. **Temas controvertidos de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **Código Penal Militar Comentado: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Código Penal Militar Comentado** – artigo por artigo - parte geral. Belo Horizonte: Líder, 2009.

_____. **Código Penal Militar Comentado** – Parte especial. Belo Horizonte: Líder, 2011.

ROTH, João Ronaldo. **O princípio da insignificância e o Direito Penal Militar**. Revista de Estudos e Informações- Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. nº 21, p. 30-38, mar., 2008.

_____. O princípio da insignificância e o DPM: drogas, crimes patrimoniais e disciplina e hierarquia. In: RAMOS, Dircêo T.; Roth, João R.; Costa, Ilton da C. (Org.) **Direito Militar: doutrina e aplicações**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Leandro Antunes e. **Decifrando o Código Penal Militar**. Brasília: Editora Gran Cursos, 2010.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6198>>. Acesso em: 9 set. 2011.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte geral: volume I**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

TRIGILIO, Mara Aparecida. **O princípio da insignificância e o Direito Penal Militar**. Revista de Estudos e Informações- Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. nº 07, p. 14-17, jun., 2001.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. **Aplicação conjunta dos princípios da insignificância, da subsidiariedade, da proporcionalidade e da razoabilidade**. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/628146/aplicacao-conjunta-dos-principios-da-insignificanciada-subsidiariedade-da-proporcionalidade-e-a-razoabilidade>. Acesso em: 09 de setembro de 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.