

A BAGATELA IMPRÓPRIA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO MILITAR

Jorge Cesar de Assis¹

Há uma decisão do Superior Tribunal Militar (Apelação 88-44.2014.7.07.0007/PE, relatora a Min. Maria Elizabeth) que ganhou notoriedade por introduzir nas decisões daquela Corte, o princípio da bagatela imprópria.²

Este princípio – da bagatela imprópria – está relacionado com o princípio da insignificância, mas com ele não se confunde, aliás, como foi demonstrado à sociedade na decisão em comento.

O postulado da insignificância reclama que a conduta do agente se amolde aos quatro vetores que, na visão do Supremo Tribunal Federal o informam: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada³.

Nos casos em que se pretende a aplicação do princípio da insignificância no crime militar de furto, via de regra o fundamento principal é o pequeno valor da *res* furtiva.

Acontece, e isso constou do corpo do acórdão, que o valor da *res* não é o parâmetro único a ser considerado para a aplicação da insignificância. Há hipóteses em que, embora de pequeno valor, se analisado conjuntamente com outros fatores, não pode ser considerado ínfimo, devendo ser avaliado em conjunto, inclusive com a situação econômica da vítima, situação frequente entre recrutas que estejam prestando o serviço militar inicial, cujo soldo pode ser fixado, inclusive, abaixo do salário mínimo, como já decidiu o STF ao editar a Súmula Vinculante nº 6⁴.

Todavia, a grande dificuldade no tocante a aplicação da insignificância para os agentes do crime militar de furto é, exatamente o alto grau de reprovabilidade da conduta já que estes, por força da especialíssima profissão, devem representar para a sociedade a que servem, confiança e segurança.

A aplicação do princípio da bagatela imprópria jamais será analisada no plano abstrato, e somente incidirá à vista do caso concreto, pressupondo, necessariamente, o afastamento do chamado princípio da insignificância, que como dito ao início, com ele não se confunde. Não resta dúvida que se trata de medida excepcional.

Do voto da relatora Min. Maria Elizabeth depreende-se a caracterização do que seja a bagatela imprópria, *verbis*:

“Na insignificância própria, o fato, desde o início já se constitui irrelevante para o Direito Penal, sendo atípico. Na imprópria, a conduta é típica e, a princípio, merece ser reprimida penalmente por apresentar desvalor da ação e do resultado. No entanto, após o crime, a mínima

¹ Advogado inscrito na OAB-PR. Integrou o Ministério Público Militar de 1999-2016. Integrou o Ministério Público paranaense de 1995-1999. Oficial da reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.

² STM, Apelação nº 88-44.2014.7.07.0007/PE, relatora Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgado em 10.11.2015.

³ STF, 2ª Turma, HC 84.412, relator Min. Celso de Mello, julgado em 19.10.2014.

⁴Súmula Vinculante nº 6: Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

culpabilidade do agente, a valoração favorável das circunstâncias judiciais, a inexistência de antecedentes criminais, a reparação do dano, a reduzidíssima reprovabilidade do comportamento, a confissão do delito, com a consequente colaboração com a Justiça, a inexistência de repercussão social do fato, a prisão provisória, o ônus da persecução penal sobre o sujeito, dentre outros, revela a desnecessidade da reprimenda.

Nesse conspecto, leia-se o magistério de Luiz Flávio Gomes apontado pela decisão:

“2. Infração bagatelar imprópria: é a que nasce relevante para o Direito Penal (porque há desvalor da conduta bem como o desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato).

(...)

O fundamento da desnecessidade da pena (leia-se: da sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc... Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer conjuntamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor.

O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria, porque nesse caso teria incidência o princípio da insignificância. Mas se o caso era de insignificância própria e o juiz não a reconheceu, nada impede que incida a posteriori o princípio da irrelevância penal do fato. Há, na infração bagatelar imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. O fato praticado é, por isso, em princípio, penalmente punível. Instaura-se processo contra o agente. Mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato (concomitantes e posteriores ao delito) assim como o seu autor, pode ser que a pena se torne desnecessária”⁵.

Pois bem, analisemos agora o caso concreto: o acusado, recruta prestando o serviço militar inicial, réu primário, furtou R\$ 120,00 (cento e vinte reais) – que não era insignificante devido a situação econômica da vítima, também recruta prestando o serviço militar inicial; antes de iniciada a ação penal, confessou o crime cuja autoria era até então desconhecida e ressarciu integralmente a vítima; relevante destacar que mesmo após ter sido indiciado em inquérito policial militar, foi o agente merecedor de referência elogiosa recebida publicamente por seus superiores hierárquicos.

O Ministério Público Militar junto ao STM manifestou-se no sentido de que a aplicação da sanção seria desnecessária, por ser o acusado indivíduo ajustado ao convívio social (teorias relativas da pena), e não um delinquente. A Ministra relatora fixou que o apelo era de ser analisado à luz da necessidade da sanção, disse mais que se a função principal do sancionamento é, precisamente reintegrar o condenado à sociedade, instruindo-o para a pacífica convivência social, aqui ele teria o exclusivo condão retributivo, causando um mal supostamente justo a alguém perfeitamente integrado à vida em comunidade. Considerou ainda que o Direito Penal não deve ser aplicado às escuras, deixando de lado a investigação de seus efeitos sobre a vida dos indivíduos, concluiu que seria notória a injustiça de eventual sanção, e deixou de aplicar a pena por considerá-la desnecessária, em atenção ao princípio da insignificância (ou bagatela)

⁵ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e outras excludentes da tipicidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.29.

imprópria, extinguindo sua punibilidade, que resultou na absolvição do apelante com base no art. 439, alínea *f*, do CPPM.

A aplicação do princípio da bagatela imprópria - *que é medida excepcional a ser analisada no caso concreto* - pode, inclusive, ocorrer na fase inquisitorial, por provocação do próprio Ministério Público Militar, desde que presentes os requisitos acima estabelecidos, e verificado que a instauração de um processo penal se revestiria de enorme desproporcionalidade.

Vejamos outro caso concreto, ocorrido na 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (3ª CJM), em Santa Maria – RS que demonstra essa possibilidade.

Constou dos autos do Inquérito Policial Militar nº 0000031-22.2014.7.03.0303 que, no dia 27 de dezembro de 2013, no interior da Companhia de Comando e Serviço do Colégio Militar de Santa Maria, na cidade de Santa Maria – RS, de posse do cartão bancário do colega de farda, o indiciado subtraiu para si a quantia total de R\$ 800,00 (oitocentos reais) de propriedade da vítima, que servia consigo, através de 3 (três) empréstimos eletrônicos, realizados no dia 28 de dezembro de 2013, e 2 (dois) saques, sendo o primeiro realizado no mesmo dia e o segundo no dia 29 de dezembro de 2013, na conta corrente da vítima, do Banco do Brasil.

A conduta ilícita consistiu em ter o indiciado utilizado, sem autorização, o cartão magnético e a respectiva senha de seu colega, que se encontravam no interior da carteira deste, que estava guardada dentro de seu armário segundo depoimento do ofendido.

O ofendido, quando do acontecimento dos fatos, percebeu a falta de seu cartão no dia 28 de dezembro de 2013, e ao dirigir-se à agência do Banco Brasil para efetuar o cancelamento do cartão, foi informado da realização de três (03) empréstimos e de dois (02) saques totalizando o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Iniciada a investigação, inclusive atribuindo-se a autoria a terceira pessoa inocente. O ***indiciado ao perceber a repercussão do furto e que este estava sendo atribuído a outro soldado, teria voluntariamente procurado o Comandante da Companhia de Comando e Serviços, confessando-lhe os fatos praticados.*** Posteriormente, responsabilizou-se de forma voluntária pela restituição integral do valor subtraído, a qual realizou mediante o pagamento de duas parcelas, a primeira no valor de R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais), e a segunda no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) adimplidas, respectivamente, no dia 12 de fevereiro de 2014 e no dia 05 de março de 2014, conforme Termo de restituição constante dos autos do IPM.

Da análise do IPM extrai-se que não restaram dúvidas acerca da prática do ato de subtrair coisa alheia móvel para si, incidindo, assim, em tese, no delito capitulado do art. 240 do CPM. Também restou incontroverso a autoria e materialidade do delito de furto.

Para o Ministério Público Militar, no entanto, é inolvidável que o Código Penal Militar traz, em suas disposições concernentes ao furto, amparo legal de modo a privilegiar o

arrependimento posterior, quando o ressarcimento do dano for integral. Indubitavelmente, trata-se de disposição que se compatibilizou com o presente caso.⁶

No caso em análise, foram efetuados saques, provenientes dos empréstimos não autorizados, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), cujo valor foi integralmente restituído, de forma voluntária, pelo indiciado. Uma vez ressarcida a quantia integralmente e em tempo hábil (antes da instauração de ação penal acerca do feito), é inegável que se configura, em tal situação, hipótese de concessão do benefício previsto na lei militar, exatamente no art. 240, § 2º, do CPM.

Ponderou o MPM de primeiro grau naquele momento, que duas dúvidas poderiam ser levantadas em relação à aplicação da regra do § 2º c/c § 1º do art. 240 do CPM. Primeiro, qual dos três benefícios previstos no § 1º, do art. 240, do CPM, deveria ser aplicado ao presente caso: substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou considerar a infração como disciplinar? Segundo, em que momento tal atenuação pode ser feita: antes mesmo da fase processual, pelo juiz singular ou, depois da regular instrução processual, pelo Conselho?

Em virtude da situação peculiar desse fato concreto, onde o indiciado, que era primário, de pouca idade, que prontamente confessou a autoria, escrevendo a próprio punho a carta dirigida ao seu comandante, ratificando-a em seu depoimento no IPM, e ainda, buscou voluntariamente ressarcir o prejuízo, pareceu possível permitir ao juiz singular que desde logo, antes mesmo de instaurada a ação penal, pudesse analisar qual dos caminhos previstos no § 1º do art. 240 do CPM melhor se adequa à situação concreta. Entendeu o MPM que o fato deveria se restringir à apuração à luz dos Regulamentos Disciplinares, considerando-o como transgressão disciplinar.

Entendeu o representante do MPM tratar-se, de forma inegável, da solução mais acertada para o presente caso, pois o próprio legislador aventou tal possibilidade na Exposição de Motivos do CPM, no item 17, para os casos de lesão levíssima. Concluiu que, *se nos delitos que tutelam a integridade física já se suscitava a hipótese de evitar o processo penal, muito mais razão de se pensar o mesmo em relação aos delitos patrimoniais*, os quais tutelam, certamente, bens jurídicos de menor relevância em relação à integridade física.

Para o MPM, naquele caso concreto, a instauração do processo penal traria consequências muito mais graves que o fato ilícito cometido, pois é de amplo conhecimento de todos o penoso ônus suportado pelo réu em uma ação penal. Logicamente está muito distante de ser louvável a conduta do indiciado. Pelo contrário, acreditamos ser tal atitude objeto de absoluta reprovação. No entanto, restou claro que os fatos em questão podem ter melhor resposta social

⁶ Inquérito Policial Militar nº 0000031-22.2014.7.03.0303, pedido de arquivamento feito pelo MPM e deferido pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 3ª CJM em 07.07.2014.

através da apuração disciplinar, devendo tal aspecto ser levado em conta nessa situação. Considerou que em tal caso a aplicação de uma pena restritiva de liberdade seria demasiado severa e inadequada à situação. Ainda que formalmente a conduta do indiciado amoldava-se ao tipo penal do furto, por outro lado, seu manifesto arrependimento, sua espontânea confissão ao saber que outro militar havia sido indiciado pelo seu crime, aliado ao ressarcimento integral do dano parecem permitir que o fato não seja considerado como crime, mas sim como transgressão disciplinar, guardadas as devidas proporções, manifestou-se como uma das formas possíveis de aplicação do princípio da bagatela/insignificância imprópria.