

O Princípio da insignificância e o Direito Penal Militar¹

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo e Membro da Academia Mineira de Direito Militar

1.0 - Introdução. A atividade legislativa do Estado tem na seara penal, dentre outras, a função de definir os tipos penais (*tatbestand* para os alemães ou *fattispecie* para os italianos), de acordo com o princípio da *legalidade*, e esta *criação* se faz no plano *abstrato*, não podendo prever o legislador situações que serão *inadequadamente* abrangidas pela descrição legal ou normativa do tipo no plano *concreto*.

É neste momento que o *princípio da insignificância* vai atuar, *desconsiderando as condutas inofensivas*, muito embora possam estar previstas normativamente, pois a incidência da Lei Maior, que ao mesmo tempo é *fonte e limitadora* do Direito Penal moderno, irá dar guarida apenas à incriminação das condutas que vão *ferir os bens jurídicos* previstos como *direitos fundamentais*.

O Direito Penal internacional tem se inclinado para a *intervenção mínima* na realidade social e os postulados que inspiram as Constituições que embasam os Estados Democráticos de Direito, de forma tal que pequenos ilícitos são cuidados por outros ramos do Direito (o administrativo, o civil etc) que não o Direito Penal.

No Brasil, com base na Constituição Federal de 1988, *três* tendências são visíveis no Direito Penal: a criação de *delitos gravíssimos* que merecem tratamento *inafiançável e imprescritível e com pena de reclusão*, como é o caso da prática do *racismo* e da *ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*; a criação dos delitos graves tidos como *inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia*, como a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos; e a criação dos Juizados Especiais para apreciação dos *delitos de pequeno potencial ofensivo*, que são realizados mediante os procedimentos *oral e sumaríssimo* e resolvidos, nas hipóteses legais, pela *transação*.

No âmbito do Direito Penal Militar, a classificação das infrações penais pode se dar em *quatro* níveis: a) infrações de *lesividade insignificante* (aquelas que não causam dano de monta, são ínfimas lesões ao ordenamento jurídico e, portanto, atípicas); b) as infrações *leves* (aquelas em que o indiciado se livra solto); c) as infrações *médias* (que comportam a liberdade provisória); e d) as infrações *graves* (não comportam a liberdade provisória).

¹ O presente assunto ocupou temário do V Encontro dos Magistrados da Justiça Militar da União, promovido pelo Superior Tribunal Militar, de 11 a 15.06.07, em que tivemos a honra de ser *palestrante*.

Aqui, é de se esclarecer, que, por *opção* legislativa e infraconstitucional, os crimes militares não sofrem a incidência do tratamento das *infrações de pequeno potencial ofensivo* e a dos *crimes hediondos*.

Insta, assim, diante do princípio da insignificância aferir-se não somente a sua existência, mas também o seu alcance no Direito Penal Militar.

2.0 - Desenvolvimento. 2.1 – A doutrina do princípio da insignificância. No Brasil o primeiro autor a invocar o princípio da insignificância foi **Francisco de Assis Toledo**, socorrendo-se da obra de Claux Roxin, de 1964, assim se posicionando: “*onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto de proteção penal, como **ultima ratio regum***”. E complementa o autor nacional: “*O Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve preocupar-se com bagatelas.*”

O operador do Direito deve ser sensível à existência de situações que, muito embora caracterizem um *aparente fato típico, antijurídico e culpável*, não constituem infração penal, pelo fato de ocorrer uma causa de *exclusão do tipo* ou da *antijuridicidade*, pois tais condutas *não ofendem a bem jurídico* tutelado na lei penal.

Consoante nos ensina **Ivan Luiz da Silva**, dois critérios existem para o reconhecimento do referido princípio: o *desvalor da ação* e o *desvalor do resultado* da conduta, que busca aferir o grau de lesividade da conduta contra o bem jurídico atacado.²

Essa sólida doutrina encontra eco na jurisprudência do TACRIM/SP: “O reconhecimento do crime de bagatela exige, em cada caso, análise aprofundada do desvalor da conduta e do desvalor do dano, para apurar-se, em concreto, a irrelevância penal de cada fato” (AC – Rel. Haroldo Luz, RJD 24/101).

Observa-se que, se ocorrer o *desvalor da ação*, há a probabilidade de o comportamento *materialmente* concretizar o *tipo* penal insignificante. Se ocorrer o *desvalor do resultado*, isso indica que o evento é *juridicamente* irrelevante para o Direito Penal.

A contrário senso, para que uma ação seja considerada crime deve ela corresponder a significativo desvalor da ação e desvalor do resultado exigidos pelo tipo penal.

A classificação do fato insignificante é feita de acordo com a *preponderância* de um daqueles índices, de forma que se a irrelevância do *desvalor da ação* for preponderante, então a conduta será considerada como de insignificância *absoluta* (excludente de

² Ivan Luiz da Silva, “Teoria da Insignificância do Direito Penal Brasileiro”, RT, 2005, 841-429.

tipicidade); se o *desvalor mais intenso for o do resultado*, o comportamento será classificado como de insignificância *relativa* (excludente de antijuridicidade)³.

2.2 - As origens do princípio da insignificância. O instituto já tem existência há vários séculos e vem permeando o Direito Penal desde o Direito Romano antigo, onde o pretor, regra geral, não se ocupava das causas ou delitos de bagatela, aplicando o brocardo: *mínima non curat praetor*, como aparece na lição de vários autores desde o século XIX que o invocam e reclamam sua restauração, como Carrara, Von Liszt, Quintiliano Sadaña, Claus Roxin, Buamann, Zaffaroni, dentre outros.⁴

Como diz **Celso Celidonio**, a origem do princípio no pós-guerra foi de ordem econômica: “Com o pós-primeira grande guerra, surgiu na Europa, mais especificamente na Alemanha, a criminalidade de bagatela – BAGATELLEDELIKTE -, e naquela época e, com maior ênfase após a segunda guerra mundial, o número de delitos patrimoniais cresceu, face a miséria latente oriunda da destruição quase total do continente. Tais delitos, sempre de característica famélica, beiravam o nada ou o quase nada, sem qualquer significância jurídica, daí serem chamados de criminalidade de bagatela”.⁵

Como pode se ver, o princípio da insignificância de há muito era o instituto *adequado e justo* para a resolução de *atos de pequena monta* e que não deveriam tomar o tempo do juiz, a ponto de Von Liszt, em sua obra de 1903, criticar a legislação de seu tempo que fazia uso excessivo da pena e, ao final, indaga se não seria oportuno restaurar a antiga máxima latina *mínima non curat praetor*.⁶

2.3 – Significado e fundamento do princípio da insignificância. O princípio da insignificância constitui-se de instrumento importante na solução, *interpretação e aplicação* do Direito Penal no nosso ordenamento jurídico, vinculado que é aos princípios constitucionais.

Com muito acerto já antevia **Edgard de Moura Bitencourt**, “nas grandes cidades estrangeiras, as minúsculas questões criminais e civis não desgastam o Poder Público, o que não ocorre no Brasil, onde casos triviais e insignificantes ainda são levados a sério. E diz: “Mas, enquanto a lei não cura, vamos remediar o mal. Simplifiquemos as coisas simples, para que tenhamos tempo de apurar e meditar sobre as coisas graves”.⁷

A *idéia* do princípio da insignificância ou da bagatela decorre, pois da *divergência* entre o conceito *material* e o conceito *formal* de crime, albergando o *primeiro* somente as condutas efetivamente lesivas ao bem jurídico tutelado, enquanto o *segundo* abstratamente

³ Ivan Luiz da Silva, “Princípio da Insignificância no Direito Penal”, Juruá, 2004, p. 176.

⁴ Ivan Luiz da Silva, Op. cit. p. 87.

⁵ Celso Celidonio, “O princípio da insignificância”, Revista “Direito Militar”, AMAJME, n. 16, 1999, p. 7/10.

⁶ Ivan Luiz da Silva, Op. cit. p. 87

⁷ Edgard de Moura Bitencourt, o Juiz, 1966, p. 276.

albergando *todas* as condutas que se subsumem ao tipo penal. Como o legislador apenas se preocupou com as condutas *relevantes* que ofendem valores sociais selecionados pelo Direito Penal, as ações *insignificantes* pelo desvalor da ação ou pelo desvalor do resultado devem ser tidas como *inexpressivas* e *inofensivas*.⁸

O princípio da insignificância funciona ainda como *hermenêutica penal* diante da incidência do princípio da razoabilidade, vez que este opera um limite de redução da normatividade jurídica do Direito através de interpretação sobre a ofensa à objetividade jurídica tutelada. Encontra igualmente *fundamento* na *fragmentariedade*, *subsidiariedade*, e *proporcionalidade* do Direito Penal.

Nesse ambiente, portanto, é que o princípio da insignificância surge, exigindo do legislador (na criação dos delitos) e do intérprete (na correta aplicação da lei) a *observância* dos princípios constitucionais *explícitos* e *implícitos*.

A Constituição Federal alberga expressamente os princípios implícitos na cláusula constitucional de reserva em seu art. 5º, § 2º: “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.”

Consoante o magistério de Canotilho: “os princípios podem ‘revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, normas que possibilitam aos juristas, sobretudo aos juízes, desenvolvimento, integração e complementação do direito’”.

E, no mesmo sentido, leciona **Fernando Capez**, afirmando que da *dignidade humana* nascem os demais princípios orientadores e limitadores do Direito Penal, dentre os quais merecem destaque: a) insignificância ou bagatela; b) alteridade ou transcendentalidade; c) confiança; d) adequação social; e) intervenção mínima; f) proporcionalidade; h) necessidade e idoneidade; i) ofensividade, princípio do fato e da exclusiva proteção do bem jurídico; j) princípio da auto-responsabilidade”.⁹

No tocante ao princípio da *insignificância ou bagatela* diz o renomado autor que “o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido”.¹⁰

E finaliza **Ivan Luiz da Silva** que “o Princípio da Insignificância pode ser revelado pela complementariedade entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da

⁸ Damásio E. de Jesus, “Direito Penal, Parte Geral, Vol. I, Saraiva, 1985, p. 132.

⁹ Fernando Capez, “Curso de Direito Penal”, Saraiva, 2002, Vol. 1, p. 13/25.

¹⁰ Fernando Capez, Op. cit. p. 14/15.

Legalidade Penal, quando na interpretação deste último busca-se uma justificação e proporcionalidade para a intervenção mínima estatal”.¹¹

2.4 – O princípio da insignificância sob a ótica do bem jurídico tutelado. Como diz **Carlos Ismar Baraldi**, “o Direito Penal, ‘para ser visto com olhos de jurista’, não deve ser confundido com a ‘Tábua dos Dez Mandamentos’, a orientar a conduta ética das pessoas; ao contrário, como ciência de caráter fragmentário, que atua na proteção de bens jurídicos, seletiva e rigorosamente determinados e previamente definidos em lei. Assim, como nem tudo que é imoral é ilegal a ponto de merecer sua proteção, ainda que se entenda ter havido lesão à ordem moral, *um fato não merecerá sua tutela se não houve lesão a um bem jurídico protegido*. Inocorreu ilicitude penal. Vejam-se os caso – tormentosos casos – das mães de aluguel, da união familiar de homossexuais e das operações para ‘mudança de sexo’ destes últimos, onde há flagrante lesão da ordem moral sem, contudo, haver crime.”¹²

Fernando Capez assevera que “é imperativo do Estado Democrático de Direito a investigação ontológica do tipo incriminador. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade”.¹³

Desse modo, surge o bem jurídico tutelado pela lei, que serve de inspiração ao legislador na criação do tipo penal e na previsão de sua pena. Logo, só se pode pensar o princípio da insignificância se não restar lesão àquele valor maior da Lei Penal.

Segundo a lição de **Everardo da Cunha Luna**, “o princípio do bem jurídico é a segunda construção dogmática penal inspirada pelas idéias liberais no Estado de Direito. Uma ação humana só é criminosa quando viola um bem protegido pela norma jurídica. Todos os elementos materiais do crime podem estar presentes numa determinada ação, mas se o bem jurídico, protegido pela lei, não foi lesado pela ação, o crime não se configura. Assim, no exemplo de Giuseppe Biettiol, uma falsificação grosseira não é uma falsificação criminosa. Como não é furto a subtração de coisa alheia de valor ínfimo. Como a diminuta lesão corporal não é crime de lesão corporal. Os bens jurídicos são objetivos, limitados, e estão contidos na lei, expressa ou implicitamente. A vida, a integridade corporal, a saúde, a honra, a liberdade pessoal, o patrimônio, o sentimento religioso, a administração pública etc., são bens jurídicos, bens indispensáveis ao homem e a à sociedade.”¹⁴

Portanto, *dois* são os objetivos dos bens jurídicos resguardados pelo Direito Penal, pois de um lado protege o interesse do ofendido e, de outro lado, estende a proteção do direito

¹¹ Ivan Luiz da Silva, “Princípio da Insignificância no Direito Penal Brasileiro”, Juruá, 2004, p. 105.

¹² Carlos Ismar Baraldi, Revista da Escola Superior da Magistratura, Mato Grosso do Sul, nº 6, 1994. p.33

¹³ Fernando Capez, Op. cit. vol. 1, p. 13.

¹⁴ Everardo da Cunha Luna, “Capítulos de Direito Penal”, Saraiva, 1985, p. 14.

sobre toda a sociedade. **Ricardo de Britto A. B. Freitas**, citando Aníbal Bruno, afirma que: “o fim do Direito Penal é, portanto, a defesa da sociedade pela proteção dos bens jurídicos fundamentais como a vida humana, a integridade corporal do homem, a honra, o patrimônio, a segurança da família, a paz pública, etc., entendendo-se por bem jurídico, conforme conceito de Von Liszt, tudo o que pode satisfazer uma necessidade humana e, nesse sentido, é tutelado pelo Direito. São interesses fundamentais do indivíduo e da sociedade, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes elevam à categoria de bens jurídicos, julgando-os merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal. Interesses de valor permanente, como a vida, a liberdade, a honra; ou variável, segundo a estrutura da sociedade ou as concepções de vida em determinado momento.”¹⁵ E diz o referido autor ainda que “*é justamente porque o Direito Penal não protege todos os bens jurídicos, mas, apenas os essenciais que a doutrina afirma ter ele um caráter fragmentário*”.¹⁶

Segundo **Diomar Ackel Filho**, o princípio da insignificância é “aquele que permite infirmar a tipicidade dos fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exurgindo, pois, como irrelevantes. A tais ações, falta o juízo de censura penal”.¹⁷

Assim, “o simples fato da norma penal proteger determinado bem jurídico torna-o, em princípio, relevante. Porém, graças ao princípio da insignificância, permite-se ao Judiciário e ao Ministério Público renunciar ao *jus accusationis* e ao *jus perseguendi in judicio*, desde que a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela lei penal não tenha ocorrido, ou, mesmo na hipótese de ter ocorrido, revele-se muito pequena.”

Nesse mesmo sentido, **Julio Fabbrini Mirabete** exemplifica, elencando situações em que estaria excluída a tipicidade da conduta em face do princípio da insignificância: “Não há crime de dano ou furto quando a coisa não tem qualquer significação para o proprietário da coisa; não há peculato quando o servidor público se apropria de ninharias do Estado (folhas de papel, caneta esferográfica etc.); não há crime contra a honra quando não se afeta significativamente a dignidade, a reputação, a honra de outrem; não há lesão corporal em pequenos danos à integridade física; não há corrupção passiva quando o funcionário aceita um ‘mimo’ de pequena expressão econômica, etc. É preciso, porém, que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade. (...) É indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico tutelado para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade”.¹⁸

¹⁵ Ricardo de Britto A. P. Freitas, “O Direito Penal Militar e a utilização do princípio da insignificância pelo Ministério Público”, Revista da Esmape – 1996, g. 165/166.

¹⁶ Ricardo de Britto A. P. Freitas, Op. cit., p. 166.

¹⁷ Diomar Ackel Filho, “O princípio da insignificância no Direito Penal”, Lex-94, JTACrSP, p. 73.

¹⁸ Julio Fabbrini Mirabete, “Manual de Direito Penal”, Vol. I, Atlas, 2004, p. 118.

O Código Penal Militar, assim como o Código Penal Comum, estrutura os delitos *agrupados pelo bem jurídico tutelado* e bem definido na Lei. Assim, *é de se afastar desde logo* a afirmação de que a aplicação do princípio da insignificância nos delitos que o comportam possa ser *maléfica* ou até *evitada* visto que os crimes militares visam proteger ainda que indiretamente a *hierarquia* e *disciplina* militares, os quais ficariam abalados com aquela incidência.¹⁹

Desta forma, não são todos os crimes militares que vão atingir a regularidade dos serviços militares, mas somente aqueles previamente definidos pelo legislador.

Veja por exemplo o delito de *porte de entorpecente* (art. 290 do CPM), cujos bens jurídicos protegidos são a *saúde* e a *incolumidade pública*. No caso, não se pode negar a incidência do princípio da insignificância quando a quantidade de entorpecente seja ínfima, sob a alegação de que secundariamente tal conduta atinge também os princípios de hierarquia e disciplina militares, sob pena de desvirtuamento do bem jurídico tutelado pelo *Codex* Penal Castrense.

Em caso concreto, o STM, na Apelação n. 2001.01.048853-7/RJ, expressou no voto *vencido* do Min. Dr. Flávio Flores Cunha Bierrembach, o qual se socorre do também voto *vencido* do Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares, na Apelação n. 2002.01.049169-4/RJ, assim consignando: “(...) *Na Justiça Militar, contudo, encontra-se hoje o único foco de resistência ao abrandamento judicial concedido às condutas de portar e usar substância entorpecente. Analisando julgados desta Corte, em especial, o que se nota é a utilização de um argumento bastante forte, porém ainda insuficiente, a meu ver, para ensejar uma condenação penal. Ainda que os bens jurídicos protegidos primariamente sejam a saúde e a incolumidade pública, a disciplina e a hierarquia também são bens jurídicos tutelados secundariamente pela norma do artigo 290 do CPM (...) Ressalto, contudo, a lição já transcrita de Eugênio Raul Zaffaroni, afastando qualquer possibilidade de interpretação teleológica extensiva da lei penal. O que vale dizer que, da forma em que se encontra disposto o Código Penal Militar, não existe possibilidade para o intérprete de ampliar o bem jurídico que a norma pretende proteger. Isso porque a hierarquia, a disciplina, o serviço e o dever militares, enquanto bens jurídicos, encontram proteção específica naquele estatuto, em especial no Título II (Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar) e Título III (Dos crimes contra o serviço militar e o dever militar). Então, se esses bens já contam com proteção específica e detalhada em diversos artigos do CPM, não se pode pretender estender a todos os delitos essa mesma proteção e tutela, sob pena de se ferir a própria exigência constitucional de taxatividade da norma penal (grifos nossos).*”

O delito, qualquer delito, é ato antijurídico que ofende a sociedade pela transgressão de uma norma de conduta, mandamento cogente e abrangente, cuja inobservância atinge toda

¹⁹ Nesse sentido, Jorge Cesar de Assis, “O STF e o Princípio da Insignificância no crime militar de furto: significância de suas decisões”, Revista “Direito Militar”, AMAJME, n. 64, 2007, p. 6/9.

a sociedade pela subversão de valores considerados fundamentais. O delito que não alcança toda a sociedade, mas apenas um estamento, não pode merecer do Estado, a mesma resposta punitiva dada a outro, que a todos atinge. Por mais relevantes que sejam – e são – os princípios de hierarquia e disciplina, não constituem valores que alcancem a toda a sociedade, mas apenas ao estamento específico – as Forças Armadas – cuja missão constitucional deles depende. Sendo assim, a ofensa a hierarquia e à disciplina, embora subjacente ao conjunto da lei penal substantiva, encontra tratamento específico no Código Penal Militar.

Se o fato é insignificante sob o aspecto penal, mas ainda assim arranha os princípios gerais de hierarquia e disciplina, deve merecer outro tratamento, ou seja, aquele que a lei prescreve para as infrações disciplinares.

Assim, o ato de portar, ou trazer consigo quantidade ínfima de substância entorpecente, não tem significado penal e, por conseguinte, é insuscetível de condenação criminal, justificando apenas a punição disciplinar acompanhada de apreensão e confisco da erva, como permite a lei.

Afastada a possibilidade de incriminação do usuário de entorpecente pela exigência de proteção à hierarquia e à disciplina, resta a desproporcionalidade do tipo penal do art. 290, no tocante à modalidade ‘trazer consigo’, que afronta os dispositivos constitucionais invocados.

Tal princípio vem sendo aos poucos explorado e explicado pela doutrina nos seguintes termos: “o bem jurídico protegido pela norma penal deve sofrer um processo de avaliação diante dos valores constitucionais de âmbito e relevância maiores, sendo certo que o Direito Penal, como parte do sistema global tutelado pela norma maior, dela não poderá afastar-se. Expressão do princípio da proporcionalidade é também o da individualização da pena. A graduação da sanção penal se faz tendo como parâmetro a relevância do bem jurídico tutelado e a gravidade da ofensa contra ele dirigida, e deve ser fixada, pois, tanto na espécie quanto no quantitativo que lhe sejam proporcionais. De acordo com o princípio da proporcionalidade (poena deer commensurari delicto), deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade o fato praticado e a sanção imposta. Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à perigosidade criminal do agente” (Maurício Antonio Ribeiro Lopes, op. ant. cit. p. 91). (...).”

2.5 – Reconhecimento jurídico do princípio da insignificância. Neste ponto, insta verificar que o ordenamento positivo é constituído de *normas* e estas podem ser *princípios* ou *regras*.

O *princípio jurídico* como ensina **Celso Antonio Bandeira de Melo**, é: “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido”.²⁰

A *regra jurídica* é a norma que resolve uma situação em concreto descrita pelo legislador. O princípio se irradia para todo o sistema jurídico, ao passo que a regra tem aplicação específica.

Essa distinção entre princípios e regras é fundamental para o Direito Penal Militar, pois a insignificância, a nosso ver, funciona como *princípio* e não como *regra*, de tal sorte que se irradia para todo o sistema penal, ao passo que a regra tem aplicação específica na norma escolhida pelo legislador. Assim, no caso de *lesões corporais dolosas e levíssimas* teremos aí um exemplo de *regra*. Agora, como princípio, devemos reconhecer a aplicação da insignificância também nas lesões corporais culposas e em outros delitos ainda que expressamente não o prevejam, como ocorre nos delitos contra a Administração Pública (peculato, falsificação etc.), nos delitos contra a honra, etc.

O Código Penal Militar estabelece no item 17 da Exposição de Motivos que: “*Entre os delitos de lesão corporal está a ‘levíssima’, a qual, segundo o ensinamento da vivência militar, pode ser desclassificada pelo Juiz para uma infração meramente disciplinar, evitando-se nesse caso o pesado encargo de um processo penal para um fato de tão pequena monta*”.

Revela a *mens legis* do Codex Penal castrense que fatos de pequena monta não devem, portanto, ocupar o Judiciário, podendo este remeter a apreciação do fato à Administração Militar, com maior adequação e vigor, pois a infração disciplinar não possui a possibilidade da suspensão condicional da pena e é menos suscetível à prescrição.

Note-se que a possibilidade de o Juiz *desclassificar* o fato para infração disciplinar também pode ocorrer nos *crimes patrimoniais*, quando *a coisa for de pequeno valor* (art. 240, § 1º e art. 250) de tal sorte que se o CPM prevê *expressamente* em alguns tipos penais a insignificância, *nada impede* a sua aplicação em outros delitos.

Ora, se na legislação comum, inexistente qualquer previsão expressa, o princípio da insignificância é adotado na maioria dos crimes, pois é reconhecidamente um *princípio* que se extrai de outros princípios constitucionais, e não uma *norma*, não há qualquer dúvida de que no Codex Penal Castrense o seu status de princípio não deixou de existir somente pelo fato de ser em alguns casos expressamente fixado na Lei.

²⁰ Celso Antonio Bandeira de Melo, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 1994, p. 450.

Nesse sentido diz Odone Sanguiné: “o princípio da insignificância não incide apenas nos delitos materiais ou de resultado, mas também nos delitos formais ou de mera atividade. Portanto, com os critérios enunciados, não há qualquer obstáculo dogmático para reconhecê-lo em relação aos crimes de perigo”.²¹

2.6 – Dos requisitos para o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância no caso concreto. A par do que a *doutrina* defende, é certo que a *jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o princípio da insignificância, inclusive nos *crimes militares*, tendo como base o caráter subsidiário do sistema penal e o princípio da intervenção mínima do Poder Público, aliado a aferição do relevo material da tipicidade penal na presença de quatro vetores: 1 – *a mínima ofensividade da conduta do agente*; 2 – *nenhuma periculosidade social da ação*; 3 – *o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento*; 4 – *a inexpressividade da lesão jurídica provocada*. (HC n. 89.104 MC/RS – Rel. Min. Celso de Mello).

Nesse sentido também o julgado do STJ: *Recurso Especial. Furto Tentado. Princípio da Insignificância. Atipicidade Material. Inocorrência. Periculosidade social da ação e reprovabilidade do comportamento do agente. Recurso Provido*. 1. O poder de resposta penal, positivado na Constituição da República e nas leis, por força do princípio da intervenção mínima do Estado, de que deve ser expressão, “(...) só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas” (Francisco de Assis Toledo, *in* Princípios Básicos de Direito Penal). (...) 2. Recurso provido. (Resp 835723/RS – Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, J. 18.12.2006, DJ 19.04.2007, pág. 293).

Outro ponto importante vem expresso no aresto do Superior Tribunal de Justiça, que assim já decidiu: I – Para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Aquele implica na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). II – A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. III – Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância (Resp. 861288/RS 2006/0127067-1 – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – J. 19.10.2006 – DJ 18.12.2006, p. 510).

2. 7 – Das conseqüências do reconhecimento da insignificância do crime militar. A infração insignificante enseja *dois* momentos para o seu reconhecimento pelo Juiz: a) na decisão de arquivamento do inquérito policial militar (IPM), quando ocorre a desclassificação para infração disciplinar; e b) quando do julgamento da causa, onde o Juiz ou o Conselho de Justiça poderão reconhecer que o fato *é mera infração disciplinar*, o que

²¹ *Apud* Ronaldo João Roth, in “O Princípio da insignificância e a Polícia Judiciária Militar”, Revista “Direito Militar”, n. 5, 1997, p. 31/34.

implica na absolvição do acusado, remetendo-se cópia dos autos ao Comandante para as providências repressivas do fato.²²

3.0 – Das conclusões. A aplicação do princípio da insignificância no Brasil evidencia a adequada interpretação do Direito Penal diante dos cânones constitucionais do Estado Democrático de Direito, restringindo o que seja crime às condutas típicas que ofendem os bens jurídicos tutelados.

O princípio da insignificância decorre dos princípios constitucionais expressos, como o da Dignidade da Pessoa Humana, e dos princípios implícitos da Constituição Federal, dando-lhe legitimidade para aplicação no caso concreto e tornando o Direito Penal mais humanitário.

O tema é latente na legislação comum e, em especial, na legislação penal e processual penal militar, visto que o princípio da insignificância é genuína e expressamente previsto no Brasil no *Codex* Penal castrense, marcando a grandeza deste Estatuto Penal.

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.

O princípio da insignificância, seja pelo desvalor da ação, seja pelo desvalor do resultado, implica na exclusão da tipicidade ou na exclusão da antijuridicidade, dependendo a prevalência de um ou outro desvalor, pois não ofendem o bem jurídico tutelado.

O bem jurídico tutelado pelo tipo penal não pode ser estendido para abrigar outros bens jurídicos, nem mesmo a hierarquia e a disciplina militares, estruturas mestras das Instituições Militares, mas que encontram guarida *específica* no *Codex* Penal castrense, assim como também o encontram a regularidade do serviço e os deveres militares.

O bem jurídico tutelado é o norte para a construção do tipo penal (atividade legislativa) e para a aplicação no caso concreto (atividade judicial), sempre observando os princípios constitucionais expressos e implícitos.

A insignificância é um *princípio* no nosso ordenamento jurídico e *não* uma *regra*, daí então ser ela aplicada na maioria dos crimes que a comportam e desde que obedecidos os requisitos doutrinários e jurisprudenciais examinados.

²² Ronaldo João Roth, “O Reconhecimento pela Justiça Militar da Infração Disciplinar”, in “Temas de Direito Militar”, Suprema Cultura, São Paulo, 2004, p. 215/226.

O reconhecimento do princípio da insignificância para solucionar a questão de fato ocorre em dois momentos e em ambos a decisão judicial é declarativa de que não houve infração penal, mas sim infração disciplinar no fato examinado.

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 da Força.