

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME MILITAR DE FURTO DE MUNIÇÃO.

FERRARI, Flávia Jeane¹.

RESUMO

Os princípios demandados do direito penal militar vigente, em especial os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, têm levado a Justiça Militar da União a admitir a conjectura da teoria do princípio da insignificância em relação ao crime militar de furto de munição. Este trabalho explora as peculiaridades da aplicação da referida teoria ao crime militar em comento e seus reflexos para a regularidade das instituições militares.

Palavras-chave: Crime militar. Furto. Munição. Princípio da insignificância.

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2019). Especializações nas áreas de Ministério Público & Estado Democrático de Direito (2019); Direito Militar (2018); Processo Civil (2017); Direito Ambiental (2017); Direito do Trabalho (2013) e Bel. Direito pela Facear (2012). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba, Linha de Pesquisa: Compliance (2019). Experiência na área jurídica como Assessora de Magistrado, Escrevente Juramentada, Conciliadora, Juíza de Paz, Professora, Perita e Avaliadora nas áreas de Meio Ambiente e Imobiliária. Atualmente sou Professora Assistente na Pós Graduação Lato Sensu em Direito Aplicado na EMAP-PR e Adjunta da Seção de Sindicância, Processos Administrativos e IPM, da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 5ª Região Militar - 5ª Divisão de Exército - 1º Tenente - Oficial Técnico Temp do Exército Brasileiro. E-mail: flaviajeane.ferrari@hotmail.com

ABSTRACT

FERRARI, Flávia Jeane. The principle of insignificance in the military crime of ammunition theft. Curitiba, Paraná, 2017.

The principles demanded by current military criminal law, in particular the principles of subsidiarity and fragmentation, have led the Union Military Court to admit the conjecture of the theory of the principle of insignificance in relation to the military crime of ammunition theft. This work explores the peculiarities of the application of this theory to the military crime in question and its reflexes for the regularity of the military institutions.

Key words: Military crime. Theft. Ammunition. Principle of insignificance.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende explorar as peculiaridades da aplicação da teoria do princípio da insignificância aos casos de crime militar de furto de munição.

Os deprecados do direito penal que admitem essa seara do direito como *ultima ratio* para a solução dos conflitos sociais, têm gerido a Justiça Militar da União a aceitar a tese do princípio da insignificância no crime militar em tela. Isso se deve à evolução do pensamento pós-positivista estabelecido com o advento da Constituição da República no ano de 1988.

Nota-se que o direito penal dirigido pelos princípios da subsidiariedade e a fragmentariedade, transfigura-se no mais intenso instrumento normativo de regulação social, ou seja, dessa forma, sua aplicação deve surgir em caso de extrema necessidade, somente quando o fato delituoso não comportar admoestação em outra esfera jurídica, sendo de modo eminente imprescindível a efetiva violação do bem jurídico tutelado.

Por outro lado, há que se considerar que a mesma Epístola Constitucional que inaugurou no Brasil o pensamento acima sintetizado, previu em seu art. 142, que as Forças Armadas são instituições regulares e permanentes cujas bases institucionais se sustentam na hierarquia e na disciplina, o que o direito penal militar trata como sendo a “regularidade das instituições militares”.

À medida que se admite a aplicação da teoria do princípio da insignificância no crime militar de furto de munição, há consideráveis reflexos que atingem os supracitados pilares institucionais militares.

Isso porque de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, o princípio da insignificância requer a presença cumulativa de quatro vetores para afastar a tipicidade penal, sendo elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A essência da discussão gira em torno de se estabelecer um limite sobre a conduta do agente, para verificar se afigura ou não, penalmente relevante em razão da *res furtiva* envolver munição e cartuchos das Forças Armadas, por conseguinte, de uso restrito.

Além disso, a pesquisa será descritiva e dedutiva, desenvolvida apenas com a parte teórica. A pesquisa teórica, por sua vez, será do tipo bibliográfica e se baseará na doutrina, jurisprudência e legislação vigente.

Em segundo lugar, a contribuição teórica que se almeja atingir com a elaboração deste trabalho reside na possibilidade de sugerir modificações relacionadas com a realidade em questão e ainda a probabilidade de descoberta de soluções para casos gerais e/ou particulares.

Por fim, esta pesquisa foi desenvolvida sob a perspectiva qualitativa de caráter exploratório, tendo como objetivo levantar as informações necessárias para se familiarizar com a temática em andamento.

2 O PENSAMENTO CONSTITUCIONAL E SUA INFLUÊNCIA NOS PRINCÍPIOS.

Após a Segunda Guerra Mundial, na Europa Ocidental após o novo pensamento constitucional, também denominado como neoconstitucionalismo ou pós positivismo, redefiniu o lugar da Constituição e sua influência sobre as instituições contemporâneas.

No Brasil, por outro lado, tal fenômeno teve início a partir da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição Federal de 1988.

Segundo o Barroso (2006, p. 30-31), três grandes transformações no plano teórico subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional contemporâneo, sendo: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Nesse passo, o referido jurista salienta que:

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v. supra). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance. (BARROSO, 2006, p. 36)

Assenta, aqui, lembrar a lição externada pelo autor Mello, no sentido de que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 1994, p. 451)

Nesse caso, guiado por esse viés interpretativo, Capez adverte para o fato de que:

Os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto. (CAPEZ, 2012, p. 27)

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, dispõe que o Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio dotado de denso conteúdo axiológico e força reitora da atuação de todos os demais ramos do direito pátrio.

Por sua vez, o autor Bonavides (2008, p. 254-295) afirma que “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo, também, normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade”. Restando claras as influências dos princípios constitucionais que norteiam nosso direito penal militar.

3 DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Pode se afirmar que os princípios do Direito Penal admitem essa seara do direito como *ultima ratio* para a solução dos conflitos sociais.

Isso se deve ao desdobramento lógico do princípio da dignidade da pessoa humana inserto na Constituição Federal.

Ressalve-se que para Capez (2012, p. 39), “a intervenção mínima e o caráter subsidiário do Direito Penal decorrem da dignidade da pessoa humana, pressuposto do Estado Democrático de Direito, e são uma exigência para a distribuição mais equilibrada da justiça”.

Não se pode deixar de evidenciar, também que nessa esteira estão ajustados os princípios postulados de direito penal que pressupõem que sua aplicação deve insurgir em caso de extrema necessidade, somente quando o fato delituoso não comportar a admoestação em outra esfera do saber jurídico, sendo de modo eminente a efetiva violação do bem jurídico tutelado.

Além disso, para o referido jurista os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, sintetizam o âmbito de incidência do direito penal, do seguinte modo:

Somente haverá Direito Penal naqueles raros episódios típicos em que a lei descreve um fato como crime; ao contrário, quando ela nada disser, não haverá espaço para atuação criminal. Nisso, aliás, consiste a principal proteção política do cidadão em face do poder punitivo estatal, qual seja, a de que somente poderá ter invadida sua esfera de liberdade, se realizar uma conduta descrita em um daqueles raros pontos onde a lei definiu a existência de uma infração penal. (CAPEZ, 2012, p. 36)

3.1 Princípio da Subsidiariedade

A palavra subsidiariedade tem origem no latim *subsidium afferre*, que significa “prestar ajuda”, oferecer proteção.

O princípio da subsidiariedade surgiu com as propostas liberais e neoliberais, as quais buscam limitar um estado intervencionista e passam a defender um estado subsidiário, regulador, fiscalizador.

Dentre as principais causas dessa ocorrência por subsidiariedade entende-se que a atuação do direito penal deve se restringir à proteção dos bens jurídicos mais importantes e necessários à vida em sociedade.

Por outro lado, também denominado de intervenção mínima, prevê que quando as demais áreas do Direito se revelarem incapazes de proteger os interesses mais importantes da vida em sociedade, o Direito Penal deverá intervir, evidenciando o seu caráter subsidiário de proteção aos bens jurídicos.

Para o autor Greco (2006, p.53-74), o caráter subsidiário do Direito Penal, segundo o qual o Direito Penal deve funcionar como um “executor de reserva”, ou seja, só deve intervir quando os demais ramos do Direito se mostrarem insuficientes e ineficazes para a proteção da ordem pública.

Por fim, observa-se que o princípio da subsidiariedade é utilizado quando não há necessidade da aplicação de um organismo tão atinado e enérgico como o Direito Penal, quando se pode alcançar o mesmo resultado mediante a utilização de regras de um sistema menos intervencionista, violento e opressor.

3.2 Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade, por sua vez, informa que, de toda a sorte de condutas vedadas ou impostas e de bens protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal somente se ocupa de fragmentos pequenos.

Para o autor Capez (2012, p. 36), ilustra essa ideia ao dizer que “trata-se de um gigantesco oceano de irrelevância, ponteadado por ilhas de tipicidade, enquanto o crime é um naufrago à deriva, procurando uma porção de terra na qual possa chegar”.

Corroborando com o exposto, o autor Mirabete afirma o que segue:

O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações

contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, evitando-se o excesso punitivo sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas ideias, consubstanciadas no chamado princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização. (2006, p.108)

Pois bem, pode-se afirmar que o princípio da fragmentariedade serve de fundamento para o Princípio da Insignificância, na medida em que este último objetiva retirar a tipicidade de condutas que tenham como resultado lesões mínimas, restringindo, desta forma, a órbita do Direito Penal.

Portanto, o princípio da fragmentariedade busca orientar o legislador a criar tipos penais com a finalidade de proteger certos bens jurídicos necessários à vida castrense, como os valores fundamentais para proteção e manutenção da sociedade e ainda, descriminalizar quando a tutela penal não é imperativa.

4 O DIREITO PENAL MILITAR COMO RAMO ESPECIALIZADO DO DIREITO PENAL

O princípio da insignificância, originário do Direito Romano, baseia-se no brocardo de *minimis non curat praetor*², ou seja o pretor não cuida de coisas pequenas.

Em princípio o legislador procura e deve eleger os bens mais importantes para a vida em sociedade, elevando-os à categoria de bens jurídicos e, para tutelá-los, emite uma norma, qual se consolida em um tipo penal.

Como se nota, a tipicidade penal requer que a conduta, além de enquadrar-se no tipo legal, viole a norma de proteção e afete o bem jurídico. Não se idealiza, dessa forma, a existência de conduta típica que não dissimule o bem jurídico, pois que os tipos penais nada mais são que manifestações de tutela jurídica destes bens.

Verifica-se a tipicidade material quando a conduta delitativa for ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal, ficando afastados aqueles considerados inexpressivos.

Para o autor Francisco de Assis Toledo (1994, p. 133) “o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas”.

Portanto, não merecem a intervenção Estatal, sob a égide do direito penal, aquelas situações em que não houver afetação do bem jurídico, seja sob a forma de dano (ou lesão) seja sob a forma de perigo (ameaça de lesão).

É evidente que nesse contexto, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o princípio da insignificância, decorrente da dignidade da pessoa humana, requer a presença cumulativa de quatro requisitos (vetores) para afastar a tipicidade penal, sendo: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No Direito Penal Militar, por sua vez, o princípio da insignificância tem aplicação mais restrita em face de sua especialidade e, sobretudo, em razão da conduta que produz o

² O pretor não cuida de coisas pequenas.

resultado dos bens jurídicos tutelados, cuja desvalorização represente prejuízo importante na vida castrense.

5 O CRIME MILITAR DE FURTO E SUAS PECULIARIDADES

Em princípio, alguns estudiosos do Direito Penal Militar divergem quanto à classificação deste campo do direito havendo duas grandes correntes.

A primeira grande corrente classifica o Direito Penal Militar como um ramo especializado do Direito Penal em evidente conflito com aqueles que defendem a sua total autonomia dentro da ciência criminal sobretudo por não se sujeitar às disposições da parte geral do Código Penal comum.

Segundo o autor Faria (2012, p. 20) a especialidade do Direito Penal Militar transcorre da natureza dos bens jurídicos tutelados, principalmente a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar, que podem ser sintetizados na expressão “regularidade das instituições militares”.

O aludido jurista complementa ainda a ideia amparado na razão da escolha política do Constituinte em definir a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar os crimes militares definidos em lei podendo-se afirmar que o Direito Penal Militar é especial e não excepcional.

Em segundo lugar, desenvolvendo a mesma linha de raciocínio, o autor Roth (2003, p. 52) analisa que a condição especial da justiça militar vem justificada na Constituição quando esta deliberou a competência daquela de julgar os crimes militares definidos em lei, resultando um Lei de Organização Judiciária Militar, que existe no plano Federal e de maneira autônoma em cada unidade da federação, isto é, há um Código Penal Militar e um Código de Processo Penal Militar com aplicação na Justiça Militar Estadual e Federal.

Por outro lado, o autor Lobão (2006, p. 36) finda que o Direito Penal Militar é especial em razão do bem jurídico tutelado, e das instituições militares, especificamente na disciplina e hierarquia, do serviço e do dever militar, majorados da condição de militar dos sujeitos do delito. Dessa forma, seriam delitos especiais apenas os crimes especiais, apesar de serem julgados por órgãos especiais constitucionalmente previstos, em razão de circunstâncias expressas na lei, tais delitos não se especializam e permanecem sendo crimes comuns.

Conclui-se, portanto que, as lições supratranscritas, que a norma penal militar é um ramo do Direito Especial, logo a Justiça Militar é uma Justiça Especial, só que dotada de

características e regramentos próprios que muitas vezes são tratados de forma igual ou semelhante aos do Direito Penal e Processual Comum e, em outras situações, aventados especificamente como disciplina própria.

6 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL MILITAR

É concreto afirmar que o princípio da insignificância tem aproveitamento restrito no campo do Direito Penal Militar em face de sua especialidade e, sobretudo, em razão dos bens jurídicos tutelados na vida castrense.

Como se nota, o entendimento assentado pelo Superior Tribunal Militar (STM) orienta-se pela vedação da incidência do princípio da insignificância em crimes militares, conforme se ressalta:

Embargos. Furto. Princípio da insignificância. A tese da insignificância, consubstanciada na inexpressividade do valor da "res furtiva", é repelida pela consolidada jurisprudência castrense, haja vista que, em se tratando de crime militar, o bem jurídico tutelado está representado pela hierarquia e disciplina, primordialmente. Rejeitados os embargos. Decisão majoritária. (STM, Ação Penal nº 2005.01.049521-9, Publicação: 14/03/2006)

APELAÇÃO. DPU. SUBTRAÇÃO DE COMBUSTÍVEL NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATENUANTES DA CONFISSÃO E DE RELEVANTE VALOR MORAL OU SOCIAL DO CRIME. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (STM, Ação Penal nº 122-41.2015.7.11.0211, Publicação: 27/09/2017)

No mesmo sentido, entendeu aquela Corte que:

RECURSO CRIMINAL. PECULATO-FURTO. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DECISÃO REFORMADA. Acusado que se utiliza de meios materiais e humanos do Exército para realizar a subtração de um armário pertencente à Fazenda Nacional. O bem jurídico tutelado nos delitos de peculato-furto é a Administração Pública e o dever de fidelidade que devem ter os funcionários públicos. Sendo a lesão patrimonial apenas secundária, não deve ser aplicado o princípio da insignificância. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime. (STM, Ação Penal nº 2003.01.007062-7, Publicação: 09/04/2003)

Por outro lado, em que incidam as restrições no âmbito penal militar, em alguns casos, o Supremo Tribunal Federal (STF) acolhe a tese do princípio da insignificância. Nesse sentido, destaca-se o imediato entendimento:

Devido à sua natureza especial, o Direito Penal Militar pode abrigar o princípio da insignificância com maior rigor, se comparado ao Direito Penal Comum. Assim, condutas que podem, teoricamente, ser consideradas insignificantes para o Direito Penal Comum não o são para o Direito Penal Militar, devido à necessidade da preservação da disciplina e hierarquia militares. (STF, HC 94931/PR, Publicação: 14/11/2008)

Por fim, entende-se que o princípio da insignificância é um tema muito delicado no âmbito da Justiça Militar, devendo ser analisado e discutido de modo criterioso e casuísta.

7 O CRIME MILITAR DE FURTO E SUAS PECULIARIDADES

O crime de furto no âmbito militar é tratado no Capítulo I (Do furto), Título V (Dos crimes contra o patrimônio), do Livro I (Dos crimes militares em tempo de paz), do Código Penal Militar, nos seguintes termos:

Furto simples

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, até seis anos.

Furto atenuado

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

§ 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. Energia de valor econômico

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º Se o furto é praticado durante a noite: Pena reclusão, de dois a oito anos.

§ 5º Se a coisa furtada pertence à Fazenda Nacional: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 6º Se o furto é praticado:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; II - com abuso de confiança ou mediante fraude, escalada ou destreza; III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas: Pena - reclusão, de três a dez anos.

§ 7º Aos casos previstos nos §§ 4º e 5º são aplicáveis as atenuações a que se referem os §§ 1º e 2º. Aos previstos no §6º é aplicável a atenuação referida no §2º.

Note-se que o sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa, tanto o militar da ativa, federal ou estadual, como o militar inativo, ou mesmo o civil, e este último restrito à esfera federal em face da limitação constitucional das Justiças Militares Estaduais.

Por outro lado, o sujeito passivo é a pessoa natural ou jurídica, titular do bem jurídico aviltado, atingida pela conduta criminosa. De acordo com a concepção que se tenha do bem jurídico, também poderão figurar no polo passivo o possuidor e o detentor.

A descrição militar típica é semelhante à do artigo 155, do Código Penal comum, o tipo penal militar de furto tem por conduta a ação de “subtrair”, ou seja, tirar, tomar, sacar sem o conhecimento e consentimento da vítima, invertendo-se a posse da res.

O objeto material do crime é a coisa alheia móvel. Nota-se que a coisa móvel, para os fins de Direito Penal, segue um conceito natural, diverso do Direito Civil, sendo tudo aquilo que é passível de remoção, ou seja, tudo que puder ser removido, retirado, mobilizado. Ademais, a coisa deve ser alheia, ou seja, não pertencente ao próprio agente.

Para o autor Nucci (2012, p. 323) “protege-se a propriedade e a posse; em suma, o patrimônio.”

Não se pode deixar de evidenciar também que o elemento subjetivo do crime militar de furto é o dolo, ou seja, somente há subsunção típica quando perpetrado com a intenção, a vontade livre e consciente de subtrair a coisa móvel que não lhe pertence, de ter consigo, mas com um fim especial de agir, de ter a coisa para si ou para outrem.

Em síntese, o parágrafo primeiro prevê a figura do furto atenuado que estabelece dois elementos importantes: a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa furtada.

Por sua vez, o parágrafo terceiro traça a equiparação da energia de valor econômico à coisa móvel.

Por fim, os parágrafos quarto, quinto e sexto trazem as formas qualificadas do crime militar de furto.

Como se observa, é claro que a consumação do furto se dá com a posse mansa e pacífica da *res furtiva*, independentemente do local onde ela se encontre, sendo suficiente a tranquilidade do autor na inversão da posse, mesmo que transitória.

8 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL MILITAR

Neste momento foi admissível observar o aspecto humanitário que orienta o direito penal por força das disposições constitucionais vigentes.

Igualmente, constatou-se que a especialidade do Direito Penal Militar decorre da natureza dos bens jurídicos tutelados resumidos na expressão “regularidade das instituições militares”.

É preciso evidenciar que no Direito Penal Militar haverá sempre uma distinção clara e objetiva da tutela de bens jurídicos imediatos e bens jurídicos mediatos.

Destaco que os bens jurídicos imediatos são aqueles despontados pela natureza da figura típica descrita na norma e são traduzidos na objetividade jurídica do injusto como, por exemplo, o patrimônio no caso do furto, a vida no caso do homicídio, etc.

Além disso, por sua vez, os bens jurídicos mediatos são aqueles revelados pela *ratio essendi* do Direito Penal Militar, ou seja, a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar.

Por derradeiro, conclui-se que os bens jurídicos imediatos podem variar de acordo com a natureza do crime, ao passo que os bens jurídicos mediatos são sempre os mesmos para toda a gama de figuras típicas abrangidas pelo Direito Penal Militar.

Atente-se que a própria forma de organização da Justiça Militar, que julga através de órgãos colegiados mistos, compostos de militares e civis, desde a primeira instância, fixa-se nesse cenário. É cediço que tal forma de organização se justifica como meio de auxiliar os Juízes-Auditores na tomada de decisões através do feedback proveniente da experiência de caserna vivida pelos militares que participam do julgamento.

Por esta razão, a atividade militar é orientada por um conjunto de valores e deveres sobrecarregado conteúdo axiológico, conforme se observa pelas disposições constantes no Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/1980, *in verbis*:

Art. 27. São manifestações essenciais do valor militar:

I - o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida;

II - o civismo e o culto das tradições históricas;

III - a fé na missão elevada das Forças Armadas;

IV - o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve;

V - o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida; e

VI - o aprimoramento técnico-profissional.

[...]

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

II - o culto aos Símbolos Nacionais;

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.

Sobretudo, esse raciocínio reforça a ideia de proteção aos bens jurídicos mediatos tutelados pelo Direito Penal Militar em relação aos quais não devem se descuidar os operadores do direito na análise dos casos concretos.

Em síntese, a preservação dos bens jurídicos mediatos tutelados pelo Direito Penal Militar tem por finalidade a manutenção dos pilares institucionais da hierarquia e disciplina das Forças Armadas e Forças Auxiliares, nos termos definidos na Constituição Federal/88:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1.998)

Por isso, a incursão ao tema proposto para análise oferece um perfil paradoxal conforme adiante estudado.

8.1 O Princípio da Insignificância no Crime Militar de Furto de Munição

O princípio da insignificância é aplicado no direito penal comum, com o argumento de não possuir previsão legal no direito penal brasileiro, entretanto essa alegação não decorre no âmbito do direito penal militar, uma vez que permite ao juiz considerar a infração como disciplinar nos casos de furto atenuado previsto no art.240,§§1º e 2º. Ressalto ainda que o direito penal militar deve-se ocupar de condutas que produzam resultado, sendo considerado o desvalor como prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado ou à ordem militar.

Para ilustrar o presente tema, cito um caso ocorrido em meados do ano de 2014, no Juízo da 5ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, que determinou o arquivamento dos Autos de Prisão em Flagrante nº 0000018-87.2014.7.05.00052. Ocorreu que um soldado do Exército Brasileiro foi preso em flagrante acusado de ter praticado o furto de quinze cartuchos de munição do calibre nove milímetros, durante o serviço. Na ocasião, o Juízo entendeu que, embora formalmente típica a conduta do indiciado, ela não foi capaz de lesionar o bem juridicamente protegido pelo Direito Penal Militar. Isso porque um laudo de avaliação pecuniária juntado aos autos indicava que o valor integral dos cartuchos subtraídos perfazia a quantia de R\$ 16,95 (dezesesseis reais e noventa e cinco centavos).

A referida decisão causou embaraço no meio militar, na medida em que trouxe um recado implícito de que tal conduta foi reconhecidamente ofensiva aos valores e deveres militares e que não era passível de punição.

Nos casos cometidos pelo delito militar de furto, o desdobramento coerente para qualquer operador do direito direcionaria o raciocínio relegando a apuração e punição do fato à esfera administrativa disciplinar. No entanto, há que se atentar para a expressa disposição constante no Decreto nº 4.346/2002 - Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), que descaracteriza a conduta praticada pelo militar excluindo-a do âmbito disciplinar, *in verbis*:

Art. 14. 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.

§1º Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar.

Dessa maneira, criou-se um limbo existente entre a esfera penal e a esfera administrativa que revela o disparate da decisão e a necessidade de análise e enfrentamento do problema.

Importa salientar que não obstante exista a previsão legal inserida no parágrafo primeiro do art. 240, do Código Penal Militar permitindo a atenuação da pena nos casos em que a coisa furtada for de pequeno valor e for constatada a primariedade do réu, tal situação deverá ser analisada de forma criteriosa e casuística.

Efetivamente, não somente o valor da *res furtiva* deve ser verificado, mas também a sua natureza. Veja-se que não há que se falar em falta de previsão legal para projetar tal análise da natureza da *res furtiva*, pois ela arraigar-se no âmbito de proteção dos bens jurídicos mediatos tutelados pelo Direito Penal Militar.

Deste modo, no caso da aplicação do princípio da insignificância no crime militar de furto de munição há um ilusório conflito de normas constitucionais. De um lado existe a possível ofensa aos princípios humanitários que norteiam o direito constitucional e de outro há a possível ofensa às bases institucionais das Forças Armadas e Forças Auxiliares.

Segundo o autor Barroso (2006, p.37), aconselha que:

A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, cronológico e da especialização – quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. infra) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade.

Por tudo isto, a avaliação das normas constitucionais em conflito poderia conduzir à solução distinta nos casos de crime militar de furto de munição na medida dos interesses em disputa revelam a vontade constitucional em favor da preservação das bases institucionais das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, sendo a hierarquia e disciplina, pois a conduta do agente as fere atentando por sua proteção pelo Direito Penal Militar, demonstrando-se assim numa relação benéfica de custos e benefícios sociais.

9 CONCLUSÃO

Efetivamente, o presente trabalho buscou traçar de forma criteriosa a relação interdisciplinar existente entre o direito constitucional e o direito penal militar com o intuito de fixar novas premissas interpretativas aos casos de crime militar de furto de munição. Como se observa a complexidade dessa interdisciplinaridade e os limites sutis que conduzem à vários entendimentos distintos.

Como se observou, o princípio da insignificância é uma excludente da tipicidade material. No âmbito militar, o juiz avalia a infração disciplinar e decide absolver o réu, se for o caso. Ao remeter cópia do processo para autoridade militar, esta por sua vez, é livre para decidir dentro do estreito limite do regulamento disciplinar (RDE) se deve ou não punir o militar.

A busca pela preservação dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar tem por finalidade a manutenção das colunas institucionais da hierarquia e disciplina das Forças Armadas e Auxiliares, nos termos definidos na Constituição Federal/88.

Nesse contexto é razoável afirmar que no Direito Penal Militar haverá sempre a tutela de bens jurídicos imediatos e mediatos.

Como já visto, os bens jurídicos imediatos são aqueles revelados pela natureza da figura típica descrita na norma e são traduzidos na objetividade jurídica do injusto como, por exemplo, o patrimônio no caso do furto, a vida no caso do homicídio, entre outros.

Por sua vez, os bens jurídicos mediatos são aqueles revelados pela *ratio essendi* do Direito Penal Militar, ou seja, a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar.

Logo, buscou-se estabelecer a influência do pensamento constitucional às questões ligadas diretamente a atividade castrense. Nesse sentido, a pesquisa voltou-se para dados doutrinários e jurisprudenciais.

Isso porque de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado o princípio da insignificância requer a presença cumulativa de quatro vetores para afastar a tipicidade penal, sendo a mínima ofensividade da conduta do agente; a inexistência de periculosidade social da

ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Para ilustrar tais afirmações, citei o caso dos autos de Prisão em Flagrante nº 0000018-87.2014.7.05.00052, que menciona sobre um soldado do Exército Brasileiro que foi preso em flagrante acusado de ter praticado o furto de quinze cartuchos de munição do calibre nove milímetros, durante o serviço. Na ocasião, o Juízo entendeu que, embora formalmente típica a condutação do indiciado, ela não foi capaz de lesionar o bem juridicamente protegido pelo Direito Penal Militar, isso porque um laudo de avaliação pecuniária juntado aos autos indicava que o valor integral dos cartuchos subtraídos perfazia a quantia de R\$ 16,95 (dezesesseis reais e noventa e cinco centavos).

O caso citado ocasionou acanhamento no meio militar, uma vez que no caso da aplicação do princípio da insignificância no crime militar de furto de munição há um ilusório conflito de normas constitucionais. Tendo em vista que de um lado existe a possível ofensa aos princípios humanitários que norteiam o direito constitucional e de outro há a possível ofensa às bases institucionais das Forças Armadas e Forças Auxiliares, tendo que ser analisado caso a caso para o uso devido do princípio da insignificância.

Conclui-se que a ponderação proposta objetivou contribuir para o desenvolvimento das Forças Armadas e das Forças Auxiliares na atividade rotineira que lhes são peculiares. Seria pretensiosa a intenção de exaurir a discussão no presente trabalho acadêmico. No entanto, o caminho está aberto e se mostra rico para o enfrentamento das problemáticas dele decorrentes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Revista da Escola Nacional da Magistratura. Ano I. nº 2. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2.006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11 dez.17.

_____. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em 08 set. 2017.

_____. Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar. Auto de Prisão em Flagrante nº 0000018-87.2014.7.05.0005. Curitiba, 28 de julho de 2014. Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=00000188720147050005&l=30&d=SAMU&p=1&u=1&r=1&f=G>>. Acesso em 22 mar. 2018.

_____. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2.012. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm>. Acesso em 05 set. 2.017.

_____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1.969. Código Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 04 set. 2.017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94931/PR. Brasília, 07 de outubro de 2.008. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm/jurisprudencia>>. Acesso em 20 set. 2.017.

_____. Superior Tribunal Militar. Embargos nº 2005.01.049521-9/PE. Brasília, 7 de fevereiro de 2.006. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm/jurisprudencia>>. Acesso em 20 set. 2.017.

_____ Recurso em Sentido Estrito nº 2003.01.007062-7. Brasília, 11 de março de 2.003. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm/jurisprudencia>>. Acesso em 20 set. 2.017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2.008.

BRUTTI Roger Spode. **O princípio da insignificância frente ao poder discricionário do delegado de polícia**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9145>>. Acesso em 27/12/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2.012.

FARIA, Marcelo Uzeda de. **Direito Penal Militar**. Salvador: Editora Juspodivm, 2.012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Volume 1. 7º edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2.006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 1.994.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte geral. 23º edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.013.

ROSSETO, Enio Luiz, Código Penal militar comentado, 2º Ed.rev.atual.ampl. – São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2015.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1.994.