

## O STF E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME MILITAR DE FURTO: SIGNIFICÂNCIA DE SUAS DECISÕES

Jorge César de Assis<sup>1</sup>

Postulados do moderno direito Penal, o princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado (*destinados ao legislador*) têm levado os operadores do Direito, em maior ou menor escala, a aplicar ou rejeitar o princípio da insignificância no crime de furto.

A Justiça Militar também sofre a incidência desses modernos princípios.

A discussão cresce quando o princípio da insignificância é aplicado inclusive como causa “supra legal de” exclusão da tipicidade penal.

O Ministro Félix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, já diferenciou com precisão, que “no emprego da insignificância há que se distinguir entre infração de ínfimo e de pequeno valor. No que se refere à primeira espécie, indiscutível a possibilidade de sua aplicação, uma vez que não há como negar, em face do princípio da fragmentariedade, a desnecessidade de se chamar o Direito Penal a regular o fato *ultima ratio*. Já com respeito à infração de pequeno valor, aplica-se, eventualmente, a figura do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do Código Penal). Sendo assim, importante fazer a distinção, pena de julgamento *contra legem*”.<sup>2</sup>

O Supremo Tribunal Federal, no segundo semestre de 2006, em três momentos distintos, reconheceu a aplicação do princípio da insignificância em crimes militares contra o patrimônio e até mesmo contra a Administração Militar.

Inicialmente, em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de militar denunciado pela suposta prática do crime de peculato (CPM, art. 303), consistente na subtração de fogão da Fazenda Nacional, não obstante tivesse recolhido ao erário o valor correspondente ao bem. No caso, o paciente, ao devolver o imóvel funcional que ocupava, retirara, com autorização verbal de determinado oficial, o fogão como ressarcimento de benfeitorias que fizera — v. Informativo 418. Reconheceu-se a incidência, na espécie, do princípio da insignificância e determinou-se o trancamento da ação penal. O Min. Sepúlveda Pertence, embora admitindo a imbricação da hipótese com o princípio da proibidade na Administração, asseverou que, sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, a elisão da sanção penal não prejudicaria eventuais ações administrativas mais adequadas à questão. Vencido o Min. Carlos Britto, que indeferia o *writ* por considerar incabível a aplicação do citado princípio, tendo em conta não ser ínfimo o valor do bem e tratar-se de crime de peculato, o qual não tem natureza meramente patrimonial, uma vez que atinge, também, a administração militar. O Min. Eros Grau, relator, reformulou seu voto. HC 87478/PA, rel. Min. Eros Grau, 29.8.2006. (Informativo 438).

Posteriormente, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por fuzileiro naval denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 240, *caput*, e seu § 6º, I, do CPM, consistentes na subtração de mochila contendo pertences de um soldado (restituídos antes da instauração do inquérito policial

<sup>1</sup> Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria – RS. Autor de várias obras sobre direito militar publicadas pela Editora Juruá.

<sup>2</sup> *Apud* corpo do acórdão do STF, HC 84.424, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 07.12.2004.

militar) e na violação de armário de outro militar para retirar um par de coturnos. Considerou-se que os bens subtraídos não resultaram em dano ou em perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em risco bem jurídico na intensidade exigida pelo princípio da ofensividade. Assim, apesar da ocorrência de lesão a bem jurídico tutelado pela norma penal, entendeu-se incidente, na espécie, o princípio da insignificância, tornando atípico o fato denunciado, uma vez que a tipicidade penal não pode ser compreendida como mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Por conseguinte, assentou-se a inexistência de justa causa para a ação penal instaurada contra o recorrente, haja vista a subsidiariedade e a fragmentariedade do Direito Penal, que só deve ser utilizado quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. Ressaltou-se, por fim, não restar demonstrado dano relevante ao patrimônio das vítimas. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto que, tendo em conta as circunstâncias em que ocorridos os furtos — ambiente castrense e contra outros militares —, negavam provimento ao recurso. RHC 89624/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.10.2006. (Informativo 444).

Finalmente, e ainda de forma monocrática, o Ministro Celso de Mello deferiu liminar, suspendendo até final julgamento, a tramitação do processo ordinário nº 14/05-6, em curso perante a 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, assinalando o seguinte:

**Ementa: Princípio da insignificância: possibilidade de sua aplicação aos crimes militares. Identificação dos vetores cuja presença legítima o reconhecimento desse postulado de política criminal. Conseqüente descaracterização material da tipicidade penal. Delito de furto. Instauração de “persecutio criminis” contra militar. “res furtiva” no valor de r\$ 59,00 (equivalente a 16,85% do salário mínimo atualmente em vigor). Doutrina. Considerações em torno da jurisprudência do supremo tribunal federal. Cumulativa ocorrência, na espécie, dos requisitos pertinentes à plausibilidade jurídica do pedido e ao “periculum in mora”. Medida cautelar concedida.** ( Decisão de 13.10.2006, publicada no Informativo nº 446)

A nosso sentir, e com a devida *venia*, o Supremo Tribunal Federal não vem atentando para os valores específicos vigentes na caserna – a disciplina e a hierarquia, cuja importância está estampada na própria Constituição Federal (art. 142).

Também tem olvidado que ‘a sociedade militar é peculiar. Possui *modus vivendi* próprio. Esta peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida), que é mais do que simples risco de serviço das atividades tidas como penosas ou insalubres com um todo. Para condições tão especiais de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ela se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão de seus direitos’.<sup>3</sup>

Em razão das omissões acima referidas, as decisões do STF não têm levado em conta que ‘qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela estará sempre no escopo de

<sup>3</sup> Direito Militar. Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos. Editora Juruá, Curitiba, 2001, p. 38.

proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto de proteção do diploma penal castrense'.<sup>4</sup>

Daí o perigo de se tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências que são vitais na caserna.

Com precisão, Cícero Robson Coimbra NEVES e Marcello STREINFINGER alertam que a própria seleção de bens a serem tutelados e de condutas lesivas, **difere do direito Penal comum**, visto que o legislador deverá pensar não só na lesão daquele que seria o bem jurídico-penal em primeira linha, senão em um bem jurídico conseqüente: o sadio desempenho das missões concernentes às forças militares'.<sup>5</sup>

Para os dois autores paulistas - e com eles concordamos, tomando-se por base a complexidade do bem jurídico-penal militar, cumpre evidenciar que o intérprete não pode ou não deveria deixar-se inebriar por posturas minimalistas, sem se acautelar de reconhecer a regularidade da instituição como um bem jurídico tutelado pela norma, ainda que seja de forma mediata.

Em outras palavras, não haverá de invocar o princípio da insignificância tomando como consideração somente o bem primeiro, razão pela qual se torna mais prudente ficar adstrito àquelas situações permitidas pela própria lei penal militar, como no caso do § 6º do art. 209 do CPM, parágrafo único do art. 255 do CPM, etc.

Constata-se que as decisões do STF acima referidas vêm enveredando por um caminho que a nós parece perigoso, a avaliação (*pelo magistrado*) da significância do valor do bem subtraído (*que pertence à vítima*).

Retornando aos casos concretos, veremos que no HC 87.478-PA, a Corte determinou o trancamento da ação penal iniciada pela suposta prática de crime de estelionato (art. 303, CPM). Ainda que o militar tivesse recolhido ao erário o valor correspondente à subtração de um fogão da Fazenda Nacional, a lei penal militar não prevê a hipótese de extinção da punibilidade, o que fez **somente em relação ao peculato culposo** (§ 3º do art. 303, CPM), hipóteses bem distintas, há que se convir.

Já no RHC nº 89.624-RS, o Tribunal concedeu a ordem para trancar ação penal pela prática dos crimes previstos no art. 240, *caput* e seu § 6º, I, do CPM (furto qualificado pela pelo rompimento de obstáculo), consistindo na subtração de uma mochila, de um par de coturnos e da quantia de R\$ 154,57. Ora, ao prever a possibilidade (*já em 1969*) da aplicação do princípio da insignificância, o Código Penal Militar o fez levando em conta o **reduzido valor da res furtiva**, taxando-o em 10% do salário mínimo. Não se diga que este dispositivo está derogado pela nova ordem constitucional, pois é o próprio STF que passou a se referir a percentual do salário mínimo para aplicar a insignificância (HC 89.104-RS; RTJ 192/963-964). A decisão da Corte passou ao largo do que foi previsto no CPM, rubricado inclusive como **furto atenuado** (art. 240, § 1º, CPM).

Por fim, no HC 89.104, a decisão do relator que concedeu a liminar suspendendo o andamento da ação penal militar, valeu-se, inclusive, de uma interpretação que

<sup>4</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito penal Militar. Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p.16. Os autores exemplificam este tipo penal composto com o homicídio (art. 205, CPM), que tem como objetividade jurídica em primeiro plano, a vida humana, porém não se afasta de uma tutela mediata de manutenção da regularidade das instituições militares. O mesmo raciocínio se aplica a outros tipos penais, dentre eles, o de furto (art. 240, CPM).

<sup>5</sup> Ob. citada, p. 17.

desconsiderou o vigente princípio do *tempus regit actum*, já que considerou para aplicação do aludido princípio da insignificância – como causa supra legal de exclusão de tipicidade, o momento posterior ao crime. A ementa da decisão monocrática destacou que o valor de R\$ 59,00 (*de um celular furtado*), equivalia a 16,85% do salário mínimo, e este percentual era o da data da decisão. O inteiro teor da decisão permite identificar todavia, que na data do furto, o percentual era de 22,69% do salário mínimo, diga-se de passagem, os dois percentuais são superiores ao fixado pelo legislador penal militar.

Portanto, cabível uma indagação: Pode o magistrado substituir-se à lei para avaliar o prejuízo alheio? Sabendo-se que um recruta do Exército, por exemplo, recebe atualmente cerca de 200 reais por mês, furtos de 50, 100 ou 150 reais, serão para ele (*a vítima*) insuficientes? Nos parece que andou bem o Ministro Carlos Britto no HC 84.424-SP, ao ponderar que *se interpretássemos o tipo penal do furto por meio do princípio da insignificância para excluir a incriminação em caso de objeto material de baixo valor, seja quanto ao patrimônio da vítima, seja em face de um parâmetro genérico e abstrato como o salário mínimo, poderíamos chegar a situações absurdas como a exclusão do crime quando a vítima fosse um milionário e o bem furtado não lhe diminuísse sensivelmente o patrimônio. Por hipótese, poderíamos considerar uma vítima cujo patrimônio se assemelhasse ao de Bill Gates; ocorrendo o furto de um automóvel de propriedade dessa pessoa, não se pode dizer da ocorrência de prejuízo significativo. Entretanto, em face da sociedade, tal conduta não poderia ser tida como um indiferente penal.* Ou, dizemos nós, até quanto se poderá furto (para ser significativo) de um sargento, de um coronel, de um promotor de justiça, de um juiz de direito, ou de um ministro?

Concluindo, entendemos como já o fez o Superior Tribunal Militar, que não é o valor monetário da *res* fator decisivo para selar o destino do agente, mas o relevante prejuízo para as Forças Armadas e para a sociedade em geral (STM – Ap. 2005.01.049837-0-RJ).

O “amigo do alheio militar” não se compara ao ladrão comum. Este, se descuidista, surrupia, conforme lhe favorece a ocasião ou, predeterminado, escala, rompe obstáculo, desprovido de qualquer obrigação que não seja a do seu ato, se descoberto. Aquele, ao se apossar do que não lhe pertence fere, ao menos, três deveres igualmente importantes: seu dever de ofício, comum a todos os servidores públicos (art. 37, CF); seu dever de lealdade com a Pátria e com a sociedade que prometeu defender em juramento solene (art. 32 do Estatuto dos Militares) e; seu dever de lealdade com a Força a que pertence, lastreada na disciplina e na hierarquia (art. 142, CF).

Abstraindo-se de eufemismos, não há como deixar de concluir que o furto do gatuno fardado dificilmente será insignificante.