

Recurso de apelação contra sentença que reconheceu o princípio da insignificância na subtração de uma bicicleta avaliada em R\$ 35,00. No apelo, é referido que o combatido pela norma penal, basicamente, é o desvalor da conduta, a fim de coibir a reiteração da conduta delituosa. Salienta-se que o sistema jurídico penal apresenta soluções adequadas para condutas de baixa lesividade, sem chegar-se ao ponto de torná-las impuníveis.

Comarca de DE XXX
Processo-crime n.º XXX

Apelante: Ministério Público

Apelado: XXX

Delito: Furto simples (Artigo 155, 'caput', do CP)

RAZÕES DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*"Quem tem pena de seus lobos,
perde suas ovelhas"
(Ditado sulista).*

Egrégio Tribunal:

Colenda Câmara Criminal:

1. O Ministério Público ofereceu denúncia contra XXX, já qualificado, imputando-lhe o cometimento do delito tipificado no artigo 155, "caput", do Código Penal porque:

"No dia 02 de setembro de 2001, por volta das 21h30min, na Linha XXX, em XXX/RS, XXX subtraiu, para si, uma bicicleta, marca Monark, cor vermelha e branca, 18 marchas, pertencentes à vítima XXX.

"Para tanto, o denunciado vendeu e transferiu a propriedade da referida bicicleta para a vítima, recebendo o valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais), e, logo após a negociação, subtraiu o referido bem, consumando, dessa forma, a prática delitiva.

O bem furtado foi arrecadado (fl. 12), avaliado em R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), conforme auto da fl. 14, e restituído à vítima (fl. 15)".

A denúncia foi recebida em XX/XX/XX, o réu foi citado e aceitou suspensão condicional do processo, posteriormente revogada pelo não-cumprimento das condições impostas.

O réu foi interrogado e apresentou defesa prévia por defensor nomeado.

Após regular instrução do feito e ultrapassados os prazos dos arts. 499 e 500 do CPP, sobreveio sentença absolvendo o denunciado das imputações que lhe foram feitas, com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal – "não constituir o fato infração penal."

Vieram os autos para intimação da sentença.

É o brevíssimo relatório.

Excelências, a presente apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade recursal, devendo, portanto, ser conhecida.

No mérito, merece reforma a sentença do culto e operoso magistrado da Comarca de XXX/RS, que, equivocadamente, apesar de reconhecer comprovadas a autoria e a materialidade, entendeu não constituir o fato descrito na exordial acusatória infração penal.

2. O Douto Magistrado afirmou na sentença que o "fato não constitui infração penal." O argumento está baseado em parcela da doutrina que caracteriza o delito em tela como sendo de bagatela.

No que tange à materialidade e autoria, não existem divergências, uma vez que comprovadas e reconhecidas.

A inconformidade reside no fato de que o magistrado entendeu não constituir o fato denunciado infração penal.

Permissa venia concessa, mas a caracterização do delito restou devidamente comprovada. Basicamente, os argumentos são os já expendidos por ocasião das alegações finais.

Diga-se, também, que apesar de o prejuízo da vítima ser de pequeno valor, inaplicável ao caso em tela o princípio da insignificância ou a teoria da bagatela, pois o que a norma penal combate é o desvalor da conduta, até mesmo para coibir a reiteração de pequenos delitos, que diluem ainda mais a rala consistência dos freios éticos do delinqüente. Nesse sentido, colham-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"A 'Teoria da Bagatela' é, em última análise, a 'bagatela da teoria', pura extravagância teórica, idealizada para assegurar a impunidade do infrator. Para a mão que ofende, a lesão é sempre de 'bagatela'. Mas é sempre dolorosa para o rosto que a suporta. Para a mão que furta, a lesão patrimonial é sempre de bagatela. Mas é

sempre aflitiva para o bolso desfalcado. Nesse relativismo pendular, fico com o sujeito passivo. *É necessário ter bem presente no espírito que a reprovação/punição da conduta em exame (e de comportamento análogos) tem conteúdo ético, que abstrai do peso econômico da coisa subtraída.* O que se reprova/pune – com tal independência do valor circunstancial da coisa sobre a qual recai a ação – é o desvalor, a negatividade axiológica da própria conduta. O preceito subjacente à previsão repressiva do art. 155 é ‘não furtarás’ nem isto nem aquilo, nada importando se isto vale muito ou pouco. Em tais condições, o diminuto peso econômico da coisa não pode ser levado à categoria de causa excludente da ilicitude” (TJSP – 5.^a T. – Ap. 1147265/1 – Rel. Corrêa de Moraes).

“Princípio da insignificância – Inaplicabilidade sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos – Teoria do crime de bagatela incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a condutas criminosas – “Embora ponderável a posição dos que sustentam acolhimento do princípio da insignificância – de minimus non curat praetor –, não se mostra ele integralmente prestigiado pela maioria dos operadores e sua aplicação deve ser restrita, sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos, diluindo a consistência já atenuada dos freios éticos, fenômeno nítido da chamada pós-modernidade. A teoria do crime de bagatela, por sedutora possa parecer, não tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, pois mostra-se incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer tipo de conduta vulneradora de bens da vida, até como forma preventiva das mais intensas incursões pela criminalidade” (TACRIM-SP – Ap. – j. 26.04.1999 – Rel. Renato Nalini – RT 768/597).

A decisão dos autos imediatamente traz à lembrança a lúcida lição de VOLNEY CORRÊA LEITE DE MORAES JÚNIOR:

“A Velha Tesoura do Pobre Alfaiate

Qualquer imbecil percebe que furtar um alfinete não tem significação jurídico-penal. Sem embargo, não poucos imbecis escrevem tratados para demonstrar essa verdade

apodíctica. No fundo, nem são tão imbecis assim. O que eles pretendem é demonstrar essa bagatela em princípio, indo do alfinete à agulha, desta ao dedal, desta à linha, da linha à tesoura, para finalmente abarcar toda a caixa de costura e, com isso, provar que o furto não é condenável.

O chamado princípio da insignificância só em circunstâncias extremas deixa de ser uma insignificância de princípio.

Por via de regra, pretende-se com este divertimento teórico, supostamente magnânimo e moderno (para certos esnobes, tudo o que não coincide com suas fantasias laxistas pertence à Idade da Pedra; eles, e mais ninguém, representam a modernidade, a amplitude de visão, a largueza de espírito, a nobreza de coração; eles definitivamente têm uma auto-estima hipertrofiada), pretende-se com o princípio da insignificância estatuir uma carta de indenidade para o ladrão moderado, pouco ambicioso: ele pode furtar quantas vezes quiser, ainda que muitos se ressintam do desfalque patrimonial os sujeitos passivos; não haverá conseqüências penalmente relevantes, se furtar comedidamente.

Isso, em última análise, estabelece como proposição inconstrastável que o preceito moral subjacente à norma – não furtarás! – é relativo ao valor da coisa subtraída. Ou seja, a ênfase do advérbio de negação é diretamente proporcional ao valor da coisa, de tal modo que, nesse imperativo categórico, o adjunto é principal e o verbo é secundário.

Segue-se, como corolário irrecusável, que nem sempre será imoral subtrair coisa móvel alheia.

Portanto, não mais caberá admoestar os nossos filhos, quando deitarem a mão sobre o brinquedo (pouco valioso) do amigo. Pois se não é imoral!

Nem se admitirá que os mestres recriminem o aluno, que subtrair o lápis do colega. Pois se não é imoral!

Acha-se implantada uma nova ordem de valores, a moderna axiologia: comerás com moderação! beberás com moderação! e furtarás com moderação!

De mais a mais, a velha tesoura de que se vê despojada uma pobre costureira será, talvez, um objeto de pequeno valor (= conduta atípica, impunidade garantida), mas sua reposição representará um dispêndio imprevisto e doloroso para o bolso vazio da vítima; o velho alicate subtraído a

um pobre borracheiro de periferia será, talvez, um objeto de pequeno valor (= conduta atípica, impunidade garantida), mas sua reposição...; a verruma, o martelo, o serrote do pobre carpinteiro serão, talvez, objetos de pequeno valor, de modo que o gatuno, na óptica do moderno direito penal, nenhuma reprovação merecerá, conquanto a reposição das ferramentas importe num gasto que a vítima proverá a duras penas; assim, também, o tênis surrado do office-boy. Portanto, a regra de ouro dos que professam a Teoria da Insignificância é: furtar tudo de todos quantos tenham pouco, perdendo de vista que coisa insignificante para o ladrão pode ser muito significativa para a vítima.

Curioso e repugnante paradoxo: essa turma da bagatela, da insignificância, essa malta do Direito Penal sem metafísica e sem ética, preocupa-se em afetar deplorativa solidariedade aos miseráveis; no entanto proclama ser insignificante e penalmente irrelevante o furto de que os miseráveis são vítimas. Sim, porque quem mais além dos miseráveis possui coisas insignificantes?

Essa arenga niilista do Direito Penal mínimo não raro conduz ao amoralismo máximo.

Sobre o tema, a 7ª Câmara do Tacrim-SP já teve ocasião de assentar as seguintes proposições:

A teoria da insignificância é, ao fim e ao cabo, a insignificância da teoria. É petição de princípio.

Deveras, a coisa é sempre insignificante para quem a furta, mas significativa para quem dela se vê despojado.

Ora, sendo impossível desconsiderar a relatividade do ponto-de-vista, – ou do sujeito ativo ou do sujeito passivo – a demonstração da insignificância esbarra em dificuldade lógica intransponível e incontornável: como provar que uma coisa é insignificante se, por outro ângulo, ela é significativa?

O ponto essencial está em que a propriedade – nada importando se de coisas insignificantes ou significativas – é bem tutelado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto da Costa Rica e pela Constituição da República, de modo que, em termos de direito constituído, é reprovável o atentar contra ela, preconceitos ideológicos à parte.

É bem verdade que na Suma Teológica o Tópos recebeu esta formulação:

"O que é pouco, apreende-o a razão quase como se fosse nada. Por isso, não consideramos dano aquilo que sofremos relativamente a coisas pequenas. Quem se empossa de alguma coisa de pouco valor pode presumir que não age contra a vontade do dono."

O que vem a provar que, algumas vezes, até mesmo o que dizem os Santos é para ser assimilado *cum grano salis*.

Realmente:

a) que senso de equidade pode haver em infligir ao sujeito passivo um agravamento de seu prejuízo, obrigando-o a dispêndio na reposição de coisa que ao ladrão mais não custou que o desrespeito ao próximo?

b) que senso de lógica pode haver em considerar sem valor coisa que ao ladrão pareceu ter algum, haja vista que a cobiçou e sobre ela estendeu a mão?

c) a presunção de consensualidade é obviamente *juris tantum*, cedendo à prova de que era vontade do dono conservar a coisa, malgrado o seu pequeno valor, porque lhe era útil.

Nessa matéria, a regra há de ser, portanto:

Na aferição do relevo penal da subtração de coisa alheia móvel, a noção de insignificância tem pouco a ver com o valor intrínseco do objeto, ligando-se substancialmente à idéia de utilidade para o sujeito passivo. Dessarte, se, considerada a ordem natural das coisas, demonstrado for que a *res* representava bem útil (no mais amplo sentido de *serventia*: do emprego profissional à fruição hedonista) para o dono, razoável não será reputá-la insignificante, porque bagatela não é aquilo que se presta significativamente a uma finalidade lícita qualquer. **A fortiori**, será despropositado dizer que o sujeito passivo não experimentou prejuízo, quando, na verdade, se viu constringido a dispêndio para substituir a coisa em sua função utilitarista. Por fim: não está conforme às regras da Boa Razão e do Bom Senso equiparar quem trabalhou honestamente para ter a coisa ou de algum modo fez por merecê-la, a quem achou mais cômodo obtê-la furtivamente, à custa do suor alheio."

Por outro lado, decisões como a presente desprestigiam profundamente o Poder Judiciário, tornando-o co-responsável pelo fomento da impunidade.

Imagine-se a repercussão dessa decisão para o denunciado. Pensará ele: 'furto um bem (ato que demonstra grande desajuste social) e nada me acontece na esfera penal'.

Argumentado-se *ad terrorem*, o denunciado poderá de tempos em tempos furtar impunemente objetos de pequeno valor, pois não poderá ser perseguido penalmente, na esteira do entendimento do magistrado.

Imagine-se, de outra banda, a seguinte situação: uma vítima, que teve um objeto de pequeno valor furtado, dirige-se até uma Delegacia de Polícia e narra o ocorrido ao Delegado; este, balançando a cabeça em sinal de reprovação, diz: "O (A) senhor(a) perdeu tempo vindo até aqui, pois sendo o objeto furtado de pequeno valor, não adianta iniciar uma perseguição penal, pois 'quando o caso chegar à Justiça será arquivado'. Não posso fazer nada. Volte para casa."

Na nossa hipotética situação, que idéia o cidadão terá do sistema de justiça? Por que o Estado estará a negar-lhe a prestação jurisdicional?

Por tudo isso, impossível aplicar-se ao caso em tela a 'teoria da bagatela'.

Há um fato testemunhado e provado que, à luz do direito positivo brasileiro, constitui infração penal. Por outro lado, não socorre ao réu quaisquer causas de isenção da pena ou de exclusão de ilicitude.

Nem mesmo uma causa supralegal poder-se-ia cogitar em favor do acusado.

A responsabilidade penal é indiscutível, e recepcionar o fato de modo diverso seria ignorar e repudiar a Lei, e, via de consequência, o próprio Estado de Direito.

Existe, é verdade, um delito de pequena monta e pouca repercussão no meio social. Mas há um dano ao corpo social, de ordem puramente legal. E há porque, em um Estado de Direito, as ações criminosas devem, sempre e sempre, receber o repúdio da lei, de acordo com os critérios da proporcionalidade, é claro.

Ignorar a lei é tão grave quanto o próprio ilícito.

Face a isto, a absolvição do réu, por entender-se não constituir o fato infração penal, é negar ao Estado a aplicação de suas normas, legitimamente fixadas e pactuadas pelo poder competente, qual seja, o Legislativo.

No caso dos autos, o magistrado fez *tabula rasa* da lei.

Não se pode ser favorável à adoção do entendimento esposado pelo culto e operoso magistrado. Não se ignora que seu entendimento coaduna-se com o direito alemão, no qual a denúncia pode não ser oferecida em razão da tenuidade das lesões.

No entanto, esse entendimento não adere a qualquer preceito legal, material ou processual do nosso ordenamento jurídico positivo.

Nunca é demais lembrar que "a regra da insignificância" relativiza, de forma subjetiva e perigosa, o direito penal, transformando-o, de um conjunto de normas de proteção e segurança jurídica, em um amontoado de regras sujeitas à subjetividade de cada juiz.

NELSON HUNGRIA já registrara que o Juiz:

“não pode fazer *tabula rasa* da lei, julgando, não pelo que esta ordena, mas pelo que, na sua opinião, deveria ordenar. *Pode o magistrado interpretar a norma legal com a preocupação de realizar o que os alemães chamam o direito justo, mas tal objetivo deve ser alcançado com a lei, e não contra a lei.* (...) As leis não podem ser privadas de aplicação, sob o pretexto de serem inoportunas ou desacertadas. Não deve ser o juiz um aplicador automático do literalismo da lei, mas um revelador de todo o possível direito que *nela se encerra*, suprindo-lhe a inexplicitude decorrente da imperfeição da linguagem humana. É-lhe vedado, entretanto, *negar a lei*”¹.

A não se entender assim, estaremos exaltando a prática criminal, assim como dando o mote para que todos, desde o governante até o cidadão comum, sintam-se à vontade para não tomar conhecimento da lei em vigor. Não de uma lei específica, que o Juiz, em seu arbítrio, ache que perdeu a reprovabilidade em tese, mas qualquer outra lei, a critério do primeiro cidadão. O prejuízo será da coletividade como um todo; insista-se no perigo social de decisões como essas, que fazem perder o respeito pela ordem jurídica e estimulam a delinquência.

Vejamos a crítica de VANI BEMFICA, um defensor da inaplicabilidade desse princípio:

“O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mutações da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas”².

De fato, não há uma definição legal do que seja uma conduta insignificante, nem mesmo existe consenso doutrinário acerca de seu conceito.

Outrossim, se fixarmos, exempli gratia, o entendimento de que uma alfinetada no ombro de uma pessoa, da qual escorra um filete de sangue, constitui fato atípico pela insignificância da conduta, estaremos riscando, ou abolindo, do nosso direito positivo a contravenção penal de vias de fato – art. 21, da LCP.

1. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 1/88, Forense, 1980, p.180.

2. BEMFICA, Vani. *Da Teoria do Crime*. São Paulo: Saraiva, p. 72.

De outro vértice a partir da vigência da Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais e lhes estabeleceu a competência para o processo e o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, esse tipo de criminalidade de bagatela passou a ter foro e procedimentos próprios, inclusive com os novos institutos despenalizadores, como a transação penal, a renúncia ao direito de representação e até o da suspensão condicional do processo, não mais se justificando decisões como a ora fustigada.

Por oportuno, lembre-se que a própria lei penal encarrega-se de dar soluções adequadas às condutas de pouca expressão lesiva, com nos casos de furto privilegiado, do estelionato privilegiado, da apropriação indébita privilegiada e receptação culposa (a qual até admite o instituto do perdão judicial).

O fato de o Poder Judiciário estar atulhado de processos relativos a crimes graves (homicídios, latrocínios, estupros etc) não é motivo para que não haja persecução penal em relação a delitos de menor gravidade. Atulhamento da máquina judiciária se resolve com informatização, modificações na legislação penal e processual penal, além de número maior de juizes, promotores de justiça e servidores, e não tornando impuneis delitos de menor gravidade.

Se é certo que a máquina judiciária é cara, cansativa e abarrotada, não menos certo é que o exercício da jurisdição possui um preço, que tem de ser suportado por uma sociedade que não quer ver a impunidade fomentada.

Ex positis, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer a procedência da apelação, para condenar XXX, como incurso nas sanções do art. 155, caput, do Código Penal.

XXX, em yy/yy/2004.

CLÁUDIO DA SILVA LEIRIA
Promotor de Justiça.