

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

RONALDO BÚSSOLO BORGES

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO E A APLICABILIDADE
NOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL**

CRICIÚMA

2014

RONALDO BÚSSOLO BORGES

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO E A APLICABILIDADE
NOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. João de Mello

CRICIÚMA

2014

RONALDO BÚSSOLO BORGES

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE FURTO E A APLICABILIDADE
NOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa em Justiça e Sociedade.

Criciúma, 11 de Julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João de Mello - Orientador - UNESC

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - UNESC

Prof(a). Anamara de Souza - UNESC

À Deus, por ter me concedido saúde, oportunidades e condições. Aos meus pais, pelo apoio que me deram a tudo, no decorrer da minha vida. A minha namorada, por ter me aturado em minhas crises de mal humor. A eles dedico este trabalho monográfico.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me proporcionado saúde, sabedoria e oportunidade para que eu seguisse em frente e me mantivesse, com força e dedicação, em meus estudos.

Aos meus pais, Antônio e Lucinda, que me deram todos os subsídios necessários para minha formação escolar e moral, e que em todos os momentos, incentivaram a minha formação acadêmica.

Aos meus colegas da Polícia Militar, que várias vezes trocaram escalas, serviços, trabalharam algumas horas a mais, para que eu pudesse comparecer às aulas e concluir o meu curso. A todos, desejo muito sucesso em suas vidas, e espero poder retribuir, várias vezes, tudo o que fizeram por mim.

Ao meu orientador e amigo, Prof. João de Mello, por ter me ajudado na confecção da monografia, mesmo com sua alta carga horária de trabalho.

À minha namorada, por ter me suportado todo esse tempo, agüentando as minhas crises de mau humor e sempre se prontificando a ajudar no que estivesse ao seu alcance.

Aos meus amigos, em especial, Rafael Fernandes do Santos, Bruno Ferreira, Vitor Leopoldino da Rosa, Jhonny Cascaes, Rodrigo Freitas Correa, Gustavo Locks, Vladimir Teixeira que, sem sombras de dúvidas, estão orgulhosos de minha conquista.

Quanto a minha formação acadêmica, registro a minha gratidão de um modo geral aos professores do curso de Direito da Unesc.

“O sucesso nasce do querer, sempre que o homem aplicar a determinação e a persistência para um objetivo, ele sempre vencerá os obstáculos e, se não atingir o alvo, pelo menos fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é estudar a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto, bem como outros princípios corolários, tais como o Direito Penal Mínimo (fragmentariedade e subsidiariedade).

O tema é bastante atual, tendo em vista que várias são as decisões proferidas pelo STJ, STF e TJSC.

Com intuito de alcançar o alvo almejado, será adotada a pesquisa bibliográfica como método de pesquisa.

O primeiro capítulo trará a base da aplicabilidade dos respectivos princípios, juntamente com seus conceitos.

O princípio da insignificância foi criado da união de vários princípios, tais como o da igualdade, liberdade, razoabilidade, proporcionalidade, fragmentariedade, subsidiariedade, com intuito de reconhecer o fato como uma ocorrência atípica, devido a sua ínfima lesividade.

O segundo capítulo tratará do crime de furto em todas suas formas, desde a simples até a qualificada.

Já o terceiro capítulo trará uma pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, juntamente com os tribunais de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, sobre a atual aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância; Fato atípico; Lesividade; Crime de furto.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

Art. – Artigo

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO PENAL MÍNIMO	13
1.1 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	17
1.2 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE	19
1.3 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE (ou lesividade).....	20
1.4 PRINCÍPIO DA INSINIFICÂNCIA	21
2 DO CRIME DE FURTO	27
2.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO.....	27
2.2 SUJEITO ATIVO E PASSIVO.....	29
2.3 TIPO OBJETIVO: ADEQUAÇÃO TÍPICA	31
2.3.1 Subtrair.....	31
2.3.2 Coisa alheia móvel	32
2.4 LESÃO PATRIMONIAL: BEM ECONOMICAMENTE APRECIÁVEL	32
2.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	33
2.6 FURTO DURANTE O REPOUSO NOTURNO.....	35
2.7 PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DA COISA	36
2.8 FURTO QUALIFICADO	39
2.8.1 Com destruição e rompimento de obstáculos.....	39
2.8.2 Com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza	40
2.8.2.1 Com abuso de confiança	40
2.8.2.2 Mediante fraude.....	43
2.8.2.3 Mediante escalada	43
2.8.2.4 Com destreza.....	44

2.8.3 Chave falsa.....	45
2.8.4 Concursos de pessoas no furto.....	46
2.8.4.1 Coautoria e participação em sentido estrito.....	48
2.9 FURTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR	49
2.10 FURTO DE USO	50
2.11 FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA.....	51
2.12 DA PENA E DA AÇÃO PENAL.....	52
3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO NOS TRIBUNAIS	53
3.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STF	53
3.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STJ.....	56
3.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS (TJSC E TJRS)..	58
3.3.1 Princípio da insignificância no TJSC	58
3.3.2 Princípio da insignificância no TJRS	61
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A aplicação do princípio da insignificância é cada vez mais comum nos tribunais.

A presença do respectivo princípio torna o fato atípico, ou seja, a conduta não é classificada como crime. Tal princípio é instituído quando o bem tutelado possui valor irrisório, e que a conduta do agente, ao subtrair tal bem, por exemplo, não enseja prejuízo à vítima e, muito menos, vantagem significativa para o agente. Todavia, deve-se tomar muito cuidado com sua aplicação, pois, tal conduta, pode banalizar a pena de prisão, trazendo sérios riscos sociais.

Desta forma, várias são as regras que habilitam a aplicabilidade do princípio da insignificância.

Portanto, durante o trabalho, será demonstrado o que é, efetivamente, o princípio da insignificância, juntamente com outros princípios concernentes ao princípio do Direito Penal Mínimo. Será mostrado, também, o crime de furto, desde a forma simples até a sua forma qualificada. E por fim, serão demonstradas as regras utilizadas pelo Estado na aplicação do Princípio da Insignificância de acordo com os tribunais do Estado de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul.

No crime de furto, quando o objeto tutelado subtraído possuir valor nulo, ou seja, valor insignificante para ambas as partes, aplica-se o princípio da insignificância. Deste modo, o fato torna-se atípico, transformando a conduta insuscetível de pena.

Todavia, o simples fato do objeto tutelado possuir valor ínfimo não justifica a aplicação do devido princípio. Portanto, foram elaborados alguns critérios básicos para que o respectivo princípio seja reconhecido no delito.

Deste modo, no decorrer do trabalho, será feita uma análise das decisões dos tribunais do Estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul que, atualmente, estão sendo aplicadas, referente ao princípio da insignificância, juntamente com os critérios que estão sendo adotados para o reconhecimento da mesma.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e jurisprudencial dos tribunais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. No terceiro capítulo, com propósito de verificar quais os critérios que estão sendo empregados para definir a aplicação do princípio

da insignificância no delito de furto, será realizado um estudo jurisprudencial da aplicabilidade do respectivo princípio no Superior Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e nos tribunais de Santa Catarina (TJSC) e Rio Grande do Sul (TJRS).

Objetivando uma melhor compreensão e organização do material, o presente trabalho é apresentado em forma de capítulos.

O primeiro capítulo tratará do Direito Penal mínimo, juntamente com outros princípios paralelos e corolários, tais como o princípio da fragmentariedade, subsidiariedade, ofensividade e princípio da insignificância ou bagatela.

O segundo capítulo trará o crime de furto em todas as suas espécies, desde a forma simples até a forma qualificada.

O terceiro, e último, trará o estudo jurisprudencial dos tribunais do Estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, com intuito de verificar as medidas, critérios e condições em que o princípio da insignificância vem sendo aplicado nos dias atuais, juntamente com as decisões proferidas pelo STF e STJ.

1 DIREITO PENAL MÍNIMO

No ordenamento jurídico, o Direito Penal identifica os comportamentos humanos que afetam de modo grave a convivência social, ou seja, que dificultam a convivência em coletividade, descrevendo-os como infrações penais e, conseqüentemente, estabelecendo as respectivas sanções a cada comportamento inadequado à vida social. Além de identificar os comportamentos inadequados e estabelecer as respectivas sanções, cabe também ao Direito Penal, estabelecer as regras para a sua justa aplicação.

O objetivo do Direito Penal é proteger os bens jurídicos tutelados, tais como a vida, saúde, liberdade, propriedade e etc., de modo que possibilite a harmonia da vida em sociedade. A aplicação do Direito Penal, através de sanções, pode ser considerada sinônimo de temor, ou seja, a sua aplicação fornece aos possíveis infratores, a sensação de medo, pois, a má conduta acarretará em punição aos infratores. Deste modo, o Direito Penal acaba tendo caráter preventivo e repressivo. Porém, a normas do Direito Penal não são respeitadas somente pela intimidação, é também respeitada pela celebração de compromissos entre o Estado e o indivíduo, para que se alcance o respeito às normas através da convicção de sua necessidade para a vida social. É o que ensina Fernando Capez:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais, necessárias à sua correta e justa aplicação.

(...)

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

(CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.01)

O Direito Penal possui um importantíssimo princípio que orienta e regula todo o sistema. É o princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III). É através dele, que surgem diversos outros princípios mais específicos, que orientam o legislador na definição das condutas delituosas.

Os princípios constitucionais devem atuar como ferramentas para que se obtenha uma correta interpretação e aplicação das normas penais, não se admitindo uma aplicação robotizada das normas.

Entre os mais importantes princípios penais derivados da dignidade humana encontram-se: o princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo e outros princípios corolários e paralelos, como o princípio da fragmentariedade, subsidiariedade, ofensividade e o princípio da insignificância ou bagatela. (FERNANDO CAPEZ, CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.06 - 07).

O artigo 8º, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, determina que “A Lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias (...)”, nascia aí o princípio da intervenção mínima, “preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. (LUIZ LUIS, LA FUNCION DE GARANTIA DEL DERECHO PENAL MODERNO, IN ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, p 39).

O direito à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, encontrados no artigo 5º, caput CF, são direitos de caráter invioláveis, tutelados pela Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF) se põe como fundamento do nosso Estado democrático de direito.

Luiz Luisi ensina, que “a restrição ou privação desses direitos invioláveis, somente se legitima se estritamente necessária à sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social” (LA FUNCION DE GARANTIA DEL DERECHO PENAL MODERNO, IN ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, P. 215).

Entende-se, que o Direito Penal deve ser utilizado em última hipótese, tendo seu uso legitimado quando considerados esgotados os demais ramos de direito, considerados incapazes de proteger os bens tutelados. Ou seja, a intervenção do Direito Penal só se torna justificável, quando os demais ramos do

direito, que protegem o bem jurídico, fracassam. Desta forma, se outros meios de resolução da lide se tornem suficientes para tutelar o bem, o uso do Direito Penal, para a criminalização, se tornaria incorreto.

No mesmo sentido, ensina C ezar Roberto Bitencourt:

O princípio da interven o mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminaliza o de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prote o de determinado bem jurídico. Se outras formas de san o ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminaliza o   inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto  , deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.
(...)

A razão deste princípio — afirma Claus Roxin — “radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa   margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social”. Por isso, antes de recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, p. 64, 2012)

Portanto, por esse princípio, “o Direito Penal só deve intervir quando nenhum outro ramo do Direito puder dar resposta efetiva   sociedade, atuando, pois, como *ultima ratio*.” (LUIZ ANT NIO SOUZA, COLE O OAB NACIONAL, Ed.2009, p. 06). O respectivo princípio tem a fun o de limitar o poder do Estado, fazendo com que, tal poder, seja utilizado somente se necessário, buscando, antes de qualquer coisa, outras formas de solucionar o problema, através de medidas administrativas ou civis, por exemplo. Assim, o Direito Penal deve ser usado em última hipótese, ou seja, quando todos os outros meios alternativos se mostrarem ineficazes, pelo fato de que a aplica o penal produz danos severos   vida do afetado, mesmo após o cumprimento da pena.

Segundo Juan Tavares, a elabora o das normas penais, não possui um método científico, e sofrem influência dos reclamos momentâneos da opinião pública, da m dia e das necessidades da classe dominante, pois

Analisando, atentamente, o processo de elaboração das normas incriminadoras, a partir primeiramente do lado histórico e depois do objeto jurídico por elas perseguido, bem como o próprio enunciado típico das ações proibidas ou mandadas, chega-se à conclusão inicial, embora trágica, de que efetivamente, na maioria das vezes, não há critério para essa elaboração. Isto pode parecer panfletário, à primeira vista, mas retrata fielmente a atividade de elaboração legislativa. Estudos de Haferkamp na Alemanha e Weinberger na França demonstram que, com a institucionalização do poder político, a elaboração das normas se expressa como o evento do jogo do poder efetuado no marco das forças hegemônicas atuantes no Parlamento. A norma, portanto, deixaria de exprimir o tão propalado interesse geral, cuja simbolização aparece como justificativa do princípio representativo para significar, muitas vezes, simples manifestação de interesses partidários, sem qualquer vínculo com a real necessidade da nação. (CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DE CRIMES E COMINAÇÃO DE PENAS, p. 73-74).

Sobre a elaboração de tipos incriminadores, Fernando Capez ensina que tais normas possuem descrições abstratas, objetivas e impessoais, transportando desde gravíssimas violações operadas em caso concreto até ínfimas agressões. Portanto, quando se descreve o crime de furto, por exemplo, “subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel”, incrimina-se tanto o furto de vários milhões, pertencente a algum Banco, quanto um furto de uma estátua de gesso de uma feira qualquer.

Com isso, reconhece-se a necessidade de empregar critérios para reparar as falhas do sistema penal, dentre eles se encontra a intervenção mínima ou direito penal mínimo. (FERNANDO CAPEZ, CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p. 18-19).

O Princípio da intervenção mínima exige que o legislador realize, antes de estabelecer punição criminal, uma análise das condutas, devendo identificar se há ou não, a necessidade de incriminar tal comportamento, caso não exista outros meios convenientes de solução criminal. Já ao operador do Direito, é recomendado não proceder ao enquadramento de modo robotizado, ou seja, deve observar se há outra forma de resolução, através de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico. Nesse sentido ensina Fernando Capez:

Ao legislador o princípio exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento. Somente aquele que, segundo comprovada experiência anterior, não puderem ser convenientemente contidos pela aplicação de

outros ramos do direito deverão ser catalogados como crimes em modelos descritivos legais.

Ao operador do Direito recomenda-se não proceder ao enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico. Assim, se a demissão com justa causa pacifica o conflito gerado pelo pequeno furto cometido pelo empregado, o direito trabalhista tornou importuno o ingresso penal. Se um furto de um chocolate em um supermercado já foi solucionado com o pagamento do débito e a expulsão do inconveniente freguês, não há necessidade de movimentar a máquina persecutória do Estado, tão assoberbada com a criminalidade violenta, a organizada, o narcotráfico e as dilapidações ao erário. (CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p. 19).

Sobre o indevido uso do Direito Penal, Giuseppe Puccioni salienta duas indúvidas consequências. A primeira é a do sobrecarregamento dos Tribunais que, por estarem sobrecarregados, retardariam a sua administração, prejudicando a justiça punitiva. A segunda é referente ao agravamento das finanças públicas sobre quem recai o encargo de manutenção dessa ingente massa de condenados. (CODICE PENALE TOSCANO ILLUSTRATO, p.15 e seguintes).

Quanto maior a criminalização, maior a movimentação da máquina judicial, através do aumento do número de processos. Quanto maior for esse número, maior vai ser a lentidão e, conseqüentemente, o aumento dos custos financeiros para movimentação da máquina judicial.

Portanto, “a fim de minimizar a violência na sociedade (tanto dos delitos quanto da reação aos delitos), deve-se visar um duplo objetivo: a prevenção e a minimização dos delitos, bem como a prevenção das reações informais aos delitos e a minimização das penas.” (DANIEL ANDRES RAIZMAN, COLEÇÃO ROTEIROS JURÍDICOS, 2011, p. 33). Assim, fica evidente a necessidade de buscar outros meios de proteção ao bem jurídico tutelado, devendo usar a opção criminal em *ultima ratio*, buscando amparo, nos demais ramos do Direito, sob o risco de causar a banalização e vulgarização da força estatal, tornando-se abusivo e desnecessário aplicar um meio traumático, quando existir soluções mais suaves para solucionar plenamente os conflitos.

1.1 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Da intervenção mínima decorre, como corolário indestacável, a característica da subsidiariedade. A subsidiariedade do Direito Penal significa que a lei penal não deve ser colocada como primeira opção para solucionar conflitos existentes e sim como *ultima ratio*, ou seja, a última forma de solução de conflitos, buscando outros meios do Direito para solucionar a lide, não interferindo de forma exagerada na vida do indivíduo atingindo sua liberdade e autonomia. É o que ressalta Mercedes García Arán “o direito penal deve conseguir a tutela da paz social obtendo o respeito à lei e aos direitos dos demais, mas sem prejudicar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade ou a igualdade e restringindo o mínimo a liberdade” (FUNDAMENTOS Y APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EM EL CÓDIGO PENAL DE 1995, P.36).

Sobre o princípio da subsidiariedade, Fernando Capez ensina:

O ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. Sua intervenção só deve operar quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito. Pressupões, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo à ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso. (CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.19-20).

Usar o Direito Penal como primeira opção na mediação de conflitos “estarse-ia vulgarizando a força estatal, privilegiando o império da brutalidade, pois a todos os erros seriam impostas reprimendas máximas” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 168).

A repressão penal deve ser aplicada em condutas que ofendam a dignidade humana, devendo o Estado intervir com a sanção penal, porém, se a conduta não ofende ou oferece perigo a esta dignidade, não se deve usar a punição penal como meio de solução para a lide, pois, a utilização

legítima do direito penal, no modelo de Estado em vigor, só se faz possível diante de condutas que atentem contra a dignidade humana ou contra os bens e valores que permitam sua existência material. Comportamentos que não afetem esta dignidade não oferecem perigo à funcionalidade do sistema democrático de Direito, não ofendem as expectativas de uma convivência plural e, portanto, não devem ser objeto de repressão penal. (BOTTINI, CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, p.174)

Todavia, o direito penal deve ser visto “como subsidiário aos demais ramos do Direito. Fracassando outras formas de punição e de composição de conflitos, lança-se mão da lei penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar bens jurídicos tutelados”. (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, MANUAL DO DIREITO PENAL 2011, p. 87).

O princípio da subsidiariedade sustenta que o Direito Penal deve buscar amparo aos demais ordenamentos jurídicos, visando resolução dos conflitos. Ao Direito Administrativo, por exemplo, cabe a punição através de multas, e o Direito Civil através do direito à reparação de dano. Permanecendo o conflito e esgotadas todas as hipóteses de solução extrapenal, viabiliza-se a repressão penal. (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS 2010, p. 168).

1.2 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

O Direito Penal deve ser visto como uma fração de um todo composto por todas as lesões a bens jurídicos protegidos. Destas lesões aos bens jurídicos protegidos, somente um fragmento deve ser tutelado e punido com o direito penal, ou seja, somente àqueles considerados mais graves e verdadeiramente lesivos à sociedade. É o que explica Guilherme de Souza Nucci:

Fragmentariedade significa que nem todas as lesões a bens jurídicos devem ser tuteladas e punidas pelo direito penal que, por sua vez, constitui somente parcela do ordenamento jurídico. Fragmento é apenas a parte de um todo, razão pela qual o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. (MANUAL DE DIREITO PENAL PARTE GERAL 2011, p.88).

Deste modo, ficam sob a responsabilidade do Direito Penal, as condutas infratoras de caráter mais danosas ao bem jurídico tutelado e, aos outros ramos do Direito, a responsabilidade pelas condutas de caráter lesivo inferiores, resolvendo de modo mais eficiente a lide, e sem causar a banalização do poder punitivo estatal.

O Poder Judiciário tem se mostrado mais avançado e eficaz em relação ao Poder Legislativo. Nos últimos anos, surgiram vários instrumentos despenalizadores, com intuito de evitar que sanções exageradas fossem aplicadas às infrações de menor potencial ofensivo. O Juizado Especial Criminal (LEI 9.099/95) trouxe a possibilidade de evitar que as punições fossem executadas de forma desnecessária, trazendo consigo a oportunidade de transação penal e da suspensão condicional do processo. Assim como a LEI 9.099/95, outras leis surgiram com intuito de intensificar a intervenção mínima do Estado, como a Lei 9.714/98, que inseriu no Código Penal as penas alternativas, substituindo em alguns casos, as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos, ou pecuniárias. Do mesmo modo acontece na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) aplicando penas restritivas de direitos ou multa ao invés de aplicar penas restritivas de liberdade aos usuários de entorpecentes. (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS 2010, p. 169)

1.3 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE (ou lesividade)

De acordo com o princípio da ofensividade, “para que haja crime, é necessário que haja lesão ou ameaça a lesão a bem jurídico” (LUIZ ANTÔNIO SOUZA, COLEÇÃO OAB NACIONAL, 2009, p. 06). Segundo, Cleber Masson, “não há infração penal quando a conduta não tiver oferecido ao menos perigo de lesão ao bem jurídico.” (DIREITO PENAL ESQUEMATIZADO, 2008, p. 37)

A aplicação da sanção penal somente deverá ser aplicada quando a conduta infratora ofenda o bem jurídico tutelado de forma eficiente. Deste modo, a conduta que tem caráter insignificante, não ofende o bem jurídico tutelado, não sendo passível produzir uma atuação penal contra tal conduta. Nessa perspectiva, “mínimas ofensas são impotentes para gerar crimes, e ofensas a bens irrelevantes também são incapazes de produzir infrações penais” (GUILHERME DE SOUZA

NUCCI, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS 2010, p. 169-170)

1.4 PRINCÍPIO DA INSINIFICÂNCIA

Fernando Capez ensina que o princípio da insignificância ou bagatela, é originário do Direito Romano, e que acabou sendo introduzido no sistema penal brasileiro no ano de 1964.

De acordo com esse princípio, o Direito penal deve despreocupar-se com as bagatelas, do mesmo modo que as condutas incapazes de causar lesão ao bem jurídico tutelado, não devem ser admitidas como tipos incriminadoras. “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.” (CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.11).

Nesse sentido, tendo o Direito Penal a finalidade de tutelar o bem jurídico, sempre que houver uma lesão insignificante, não haverá adequação típica, devendo os danos de nenhuma monta serem considerados fatos atípicos.

Segundo Fernando Capez, os crimes de menor potencial ofensivo não devem ser confundidos com delitos insignificantes ou de bagatela, pois os mesmos possuem gravidade perceptível socialmente, não havendo no que se falar na aplicação do referido princípio. Tal princípio, também, deverá ser analisado de forma separada, pois o furto, por exemplo, não pode ser considerada uma bagatela, porém, a subtração de um chiclete pode ser considerada. Em outras palavras “nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal, é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicável, portanto, no plano concreto. (CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.12).

O Princípio da Insignificância ou bagatela extrai do sistema normativo problemas que merecem muito destaque. As leis, além de desatualizadas, não se alteram facilmente, é necessário um processo rigoroso para alterá-las, causando desconformidades entre a teoria e a prática. Sendo assim, diante dessa realidade, cabe aos doutrinadores atualizarem suas concepções doutrinárias sobre o caso para

atingir a efetividade da democrática intervenção mínima do Estado. Nesse sentido explica Guilherme de Souza Nucci:

O reconhecimento da inexistência de infração penal, quando detectada a insignificância da ofensa ao bem jurídico tutelado tem sido constante nos tribunais brasileiros, ainda que inexista expressa previsão legal a respeito. Aliás, tal situação merece aplauso, significando o surgimento de um questionamento razoável, em nível de interpretação, do Direito Penal. As leis não se alteram facilmente e, em menor escala, o Código Penal, datado de 1940. Portanto, nada mais sólido e justo que a atualização das modernas concepções doutrinárias se faça por intermédio das cortes, no seu cotidiano de aplicação da lei penal ao caso concreto. (PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 170).

Contudo, não existindo regras legais expressas que habilitam a aplicabilidade do princípio da insignificância, coube aos doutrinadores identificarem quais os requisitos que impulsionam a aplicação do respectivo princípio.

Luis Regis Prado afirma que para aplicar o princípio da insignificância, devem ser analisados alguns critérios, resultante de uma análise mais profunda do fato em concreto. Portanto, não deve o julgador utilizar de sua mera interpretação subjetiva para aplicar o princípio elencado:

A aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (CURSO DE DIREITO PENAL BRASILEIRO, 2007, p.155)

Um dos requisitos elencados refere-se ao valor do bem jurídico tutelado em termos concretos. O valor do bem jurídico tutelado deve ser analisado sob o ponto de vista da vítima, ou seja, não deve ser visto exclusivamente sob o ponto de vista do agressor ou da sociedade. O valor do respectivo bem jurídico tutelado pode ter um valor diferenciado entre a vítima, o infrator e a sociedade em geral. Essa visão em relação à vítima é importante para não tratar com desigualdade as classes

sociais. Um bem considerado de pouco valor para a sociedade ou para o infrator, pode ser de grande relevância para a vítima. Por esta perspectiva, o Direito Penal deve analisar o valor do bem jurídico em relação à vítima, caso contrário poderá deixar de proteger o patrimônio da classe mais humilde para proteger unicamente o patrimônio da classe superior, tratando com desigualdade a classes inferiores. Neste contexto explica Guilherme de Souza Nucci:

O bem jurídico tutelado há de ser considerado sob o ponto de vista da vítima e não somente do agressor ou da sociedade em geral. Em especial, no contexto dos delitos patrimoniais, coisas inúteis ou de reduzido valor para alguns, constituem relevantes bens para outros. Exemplificando, o furto de uma telha, que cubra um barraco, pode significar representativo valor ao ofendido. Logo, procurando-se o Estado para fazer valer a sua força punitiva, caso se desconsidere como tal o ato praticado, indicando não constituir furto, visto que diminuto o valor do bem em foco, ter-se-ia indevida elitização do direito penal, desprotegendo os menos favorecidos para iluminar, unicamente, o patrimônio dos afortunados. O patrimônio, em conceito restrito, constitui o conjunto de bens materiais de uma pessoa, simbolizando seu universo de vida, suas conquistas, além de ser o fruto de seu trabalho honesto. Portanto, o patrimônio do trabalhador humilde é inferior ao do seu empregador opulento, a despeito de ambos merecem idêntica tutela jurídica penal. Desigual seria a concepção de Estado Democrático de Direito, caso se defendesse que o patrimônio menor ficasse sobre proteção civil, enquanto o patrimônio maior pudesse contar com a proteção civil e penal. (PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS 2010, p. 169-170)

Sobre a insignificância nos delitos patrimoniais, Fernando Capez tem sua opinião um pouco divergente em relação à de Guilherme de Souza Nucci. Para ele, a insignificância nos crimes patrimoniais, “não leva em conta a capacidade econômica do ofendido, mas o valor do bem em si mesmo. Assim, o furto de um automóvel jamais será insignificante, mesmo que, diante do patrimônio da vítima, o valor seja pequeno quando cotejado com os seus demais bens”. (CURSO DIREITO PENAL, PARTE GERAL, p.13)

Sobre os bens de valor sentimental, Guilherme de Souza Nucci afirma que um bem jurídico sem valor econômico, possuindo apenas valor sentimental, não deve ser tutelado juridicamente, sendo que a sua subtração deve ser considerada subtração de bagatela:

Não se pode pretender tutelar, penalmente, coisa de valor puramente sentimental, ao menos no contexto do patrimônio. Danos ou subtrações de bens sem qualquer valor econômico chegam a constituir, na realidade, danos morais, jamais materiais. O Direito Penal não há de incluir sob seu cenário, tais situações. Ilustrando, o furto de um chaveiro-brinde, de ínfimo valor econômico, será sempre a subtração de coisa de bagatela, mesmo que, para a vítima, seja considerada coisa de estimação. (PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS 2010, p. 172)

Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância, outro requisito a ser destacado, é a visão global da lesão ao bem jurídico tutelado. Quando ocorre a lesão do respectivo bem jurídico, antes de tratá-la como infração irrelevante, deve-se observar a verdadeira intenção do agressor, pois a verdadeira intenção do autor pode estar no agrupamento dessas lesões “insignificantes”, dando um resultado maior quando agrupadas, atingindo um valor expressivo, deixando de lado a caracterização da insignificância. Se tal situação fosse permitida, tornava-se conveniente ao infrator o uso do respectivo princípio para a prática de delitos, até então “insignificantes” que, no seu agrupamento, resultaria em valores expressivos, é o que explica Guilherme de Souza Nucci:

O enfoque de determinada lesão, quando concebida apenas a unidade, pode levar à conclusão equivocada de se tratar de infração irrelevante. Porém, aberta a análise do caso concreto, pode-se perceber que a unidade não é e nunca foi o intuito do agressor, mas, em verdade, a sua meta é o agrupamento de lesões unitárias, com o fito de atingir expressivo valor. Imagine-se o funcionário de determinada loja, determinado a subtrair um motor de relevante valor. Entretanto, para encobrir sua ação, divide-a e, várias subtrações, que, unitariamente consideradas, seriam insignificantes. Ora, o conjunto desmente a visão particularizada do real caso concreto. Nenhuma bagatela houve, focando-se a essência da conduta criminosa e seu autêntico contexto lesivo. (PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS 2010, p. 169-172).

Para constatar a insignificância, outra análise a ser conferida, é a relação quanto à pessoa do autor e o modo como desenvolveu sua conduta. Os atributos de “personalidade, antecedentes, conduta social, associados à particular execução, suas circunstâncias e conseqüências, são fatores essenciais para vincular ao grau de potencial lesivo ao bem jurídico, visto em visão global.” (GUILHERME DE SOUZA

NUCCI, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 173).

No caso do arrependimento posterior, que são os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituído a coisa, o principio da insignificância ou bagatela, pode ser reconhecido se, junto ao valor inexpressivo do bem jurídico tutelado, esteja atrelado o arrependimento posterior do autor, atendendo a finalidade principal da pena, que é a ressocialização e reeducação do agressor, é o que ensina Guilherme de Souza Nucci:

A concepção do próprio legislador, em relação ao agente arrependido, dando mostras de natural regeneração, atende à moderna meta da pena, que, dentre outras, cultiva a finalidade de ressocialização e reeducação do agressor. Ora, o agente pode arrepender-se de ferir bem jurídico de menor expressão e até mesmo atuar para reparar a vítima, tão logo seja possível. Associando-se os dois elementos (inexpressividade do bem + mostra de personalidade positiva), pode-se constatar a infração penal de bagatela. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 174).

Ainda, segundo Nucci, de nada adianta encarcerar um indivíduo que possui conduta primária, sem antecedentes e sem desvio em sua conduta social, pela subtração de um bem de valor irrisório. Tendo em vista a atual realidade do sistema penitenciário brasileiro, a prisão para esse indivíduo, apresenta um grave risco de vida ou a sua integridade física e a sua saúde, apresentando uma total violação à finalidade ressocializadora da pena:

De nada resolve materializar uma pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, associada à multa, a um autor de furto simples, quando se trata de pessoa primária, sem antecedentes e nenhum relevo negativo em sua conduta social, tratando-se de coisa sem expressivo valor. A desproporção salta aos olhos e a finalidade ressocializadora da pena desfaz-se por completo, em particular, pelo fato de, no Brasil, qualquer possibilidade de lançamento de alguém ao cárcere pode representar sério risco de vida ou de grave lesão à integridade física ou à sua saúde. (PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 174).

O quarto requisito, e não menos importante, é a consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social.

A tutela penal, além de atender os bens jurídicos materiais, tais como à propriedade, à vida e outros, também alcança os bens imateriais, desde que com relevante valor social, como por exemplo, a moralidade pública, a honra, paz social, meio ambiente, saúde pública, dentre outros.

Na questão da corrupção de um servidor público, por exemplo, o montante em jogo é o que menos importa. O que interessa é a moralidade administrativa que está sendo violada pelo servidor público. Encaminhar R\$ 50,00 a um servidor público com intuito de obter vantagens é o mesmo que encaminhar R\$50.000,00 para o servidor público com o mesmo objetivo, pois no caso, pouco importa a quantia em dinheiro em relação à moralidade administrativa que está sendo ofendida.

Por outro lado, não se descarta a aplicabilidade do princípio da bagatela aos pequenos agrados em ocasião de natal ou outras datas comemorativas aos servidores públicos, por exemplo, é o que ensina Guilherme de Souza Nucci:

Não se deve desconsiderar, por completo, a viabilidade da bagatela, caso se leve em conta os pequenos mimos entregues, de maneira uniforme, a vários servidores públicos, em ocasião de natal ou outra comemoração. Nessa situação, na realidade, não se vislumbra lesão ao bem jurídico em virtude da própria ação de risco ínfimo. Note-se que a moralidade administrativa permanece intocada, quando se entrega uma caneta-brinde, de alguns centavos, a todos funcionários de determinada repartição. O ponto de toque é a consideração particularizada do bem imaterial protegido em face da conduta desenvolvida pelo agente. (PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS 2010, p. 174).

Portanto, para que seja reconhecido o princípio da insignificância se faz necessária a análise de alguns critérios adotados pela doutrina. No crime de furto, por exemplo, quando o objeto furtado possuir valor irrelevante, existe a possibilidade de ser reconhecido o furto de bagatela, ou seja, o fato é considerado atípico, não passivo de punição penal. Todavia, algumas características do crime de furto impossibilitam o reconhecimento da benesse. É o que veremos nos próximos capítulos.

2 DO CRIME DE FURTO

O Código Penal vigente divide em oito capítulos o Título dos Crimes contra o Patrimônio, tais como: I - furto; II - roubo e extorsão; III - usurpação; IV - dano; V - apropriação indébita; VI - estelionato e outras fraudes; VII - receptação; e VIII - disposições gerais. Todavia, encontraremos outros crimes que também ofendem o patrimônio, tanto público quanto particular, e que não se encontram no respectivo Título, tais como: a usura (art. 4^a da Lei 1.521); crimes falimentares (Lei 11.101/2005); peculato (art. 312 CP); corrupção (arts. 317 e 333 do CP); concussão (art. 316 CP). Há também a lesão patrimonial, embora o legislador tenha preferido incluí-los no Título relativo aos Crimes contra a Administração Pública.

Embora sejam vários os crimes contra o patrimônio, o presente estudo irá priorizar tão somente o crime de furto:

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º Se o criminoso 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 terço a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

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

Furto qualificado

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

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.

§ 5º A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

2.1 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

Em regra geral, os bens jurídicos tutelados são a posse, propriedade e detenção de bens móveis.

Neste caso, Néelson Hungria mostrava-se oposto a tal afirmação, enfatizando que “a posse, como mero fato, só por si, não correspondente ao direito de propriedade, embora protegida pelo Direito Civil, não entra na configuração de furto.” (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, v.7, pg. 17)

Com pensamento oposto ao de Hungria e pontificando a corrente majoritária, Magalhães Noronha sustenta que a propriedade é protegida no segundo momento e que a posse recebe a proteção imediata. Deste modo em uma subtração de coisa alheia onde um ladrão furta outro ladrão, existe sim um crime de furto, onde o segundo ladrão se torna o sujeito ativo. A única diferença é que o primeiro ladrão não será o sujeito passivo, e sim o dono ou possuidor legítimo de quem a coisa fora anteriormente subtraída. (DIREITO PENAL, v. 2, p. 221)

A detenção passa a ser admitida na medida de que o objeto tutelado representa um bem, e é usado, portado e/ou até mesmo retido pelo detentor da coisa.

O objeto de furto somente pode ser coisa móvel. O Ser humano, vivo, por exemplo, não pode ser considerado objeto de furto pelo fato de não se tratar de coisa. Para este crime existem outras tipificações de natureza não patrimonial, tais como o crime de seqüestro, cárcere privado, subtração de incapazes, lesão corporal e etc. Tratando-se de cadáveres e animais, quando de propriedade de alguém e possuindo valor econômico, passa a ser objeto de furto. Caso contrário, passa a ser crime contra o respeito aos mortos, se tratando de cadáveres. (art. 211 CP).

Neste sentido, ensina Rogério Greco:

Os animais também são considerados coisa móvel, para efeito da aplicação da lei penal, da mesma forma que os cadáveres que estiverem sendo utilizados em pesquisas, por exemplo, em universidades, já não se moldam mais à proteção que lhe foi destinada pelo Capítulo II do Título V da Parte Especial do Código Penal, que prevê os delitos contra o sentimento religioso e o contra respeito aos mortos.

O ser humano vivo jamais poderá se moldar no conceito de coisa, razão pela qual qualquer remoção forçada poderá se configurar como crime de seqüestro ou cárcere privado, constrangimento ilegal ou outra infração penal que lhe seja impertinente.

Além de móvel, ou seja, passível de remoção, a coisa, obrigatoriamente, deverá ser considerado alheia, isto é, pertencente a alguém que não aquele que o subtrai. Desta forma, não caracteriza o crime de furto a subtração de: a) res nullius (coisa de ninguém, que jamais teve dono); b) res derelicta (coisa abandonada); c) res commune omnium (coisa de uso comum). (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 412)

Para ser considerado objeto de furto, a coisa subtraída deve pertencer a alguém. Desta forma, a coisa que não pertence a ninguém ou que foi abandonada pelo proprietário não constitui objeto de furto.

Na coisa perdida, embora o dono não saiba o paradeiro da coisa, ainda existe a figura do proprietário, não caracterizando o abandono, pois o mesmo não renunciou a sua propriedade. Tal situação produz discussão, mas que é meramente improdutiva, em virtude de que o art. 169 do CP tipifica como apropriação de coisa achada. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 824:829)

2.2 SUJEITO ATIVO E PASSIVO

O sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, menos o proprietário e o possuidor da coisa. O proprietário não poderá ser o sujeito ativo pelo fato de que ninguém pode furtar “coisa própria”, faltando-lhe, neste caso, a elementar normativa “alheia”. Pelos mesmos motivos, o condômino, coerdeiro ou o sócio não podem participar como sujeito ativo no crime de furto.

Da mesma forma, o possuidor também não pode ser o sujeito ativo, tendo em vista que estando na posse da coisa, não pode subtraí-la de outrem, no máximo poderá praticar o crime de apropriação indébita, se inverter a natureza da posse que detém (art, 168).

Assim sendo, o sujeito passivo é o proprietário, possuidor e, eventualmente, o detentor da coisa alheia móvel, desde que tenha algum interesse legítimo sobre a coisa subtraída. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p.826)

Rogério Greco ensina que:

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de furto, desde que não seja o proprietário ou mesmo o possuidor da coisa.
O proprietário, portanto, poderá ser considerado o sujeito ativo do delito de furto de coisa comum, em virtude da previsão expressa nesse sentido, constante no art. 156 do diploma repressivo (Furto de coisa comum)

O possuidor não pode figurar como sujeito ativo pelo fato de que, se não restituir a coisa ao seu legítimo proprietário, deverá ser responsabilizado pelo delito de apropriação indébita, e não pelo crime de furto. Sujeitos passivos são o proprietário e o possuidor da coisa alheia móvel, podendo, neste caso, figurar tanto a pessoa física quanto a jurídica. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 414)

Portanto, o proprietário só poderá ser sujeito ativo quando o crime se tratar de furto de coisa comum (art, 156 CP), nos casos de condomínios, coerdeiro ou sócio. Já o possuidor não pode ser sujeito ativo do delito de furto pelo motivo de que, se não restituir a coisa ao seu legítimo dono, responderá pelo crime de apropriação indébita e não pelo crime de furto.

Magalhães de Noronha reflete sobre o tema e afirma que é possível sim existir o furto de coisa própria referente ao proprietário e objeto. Como exemplo, ele destacou a situação em que o cidadão dá ao credor, em forma de penhor, um objeto de sua propriedade e, posteriormente, prevendo sua insolvência, resolve subtraí-lo. (DIREITO PENAL, v. 2, p. 223)

Todavia, para Nélson Hungria (COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL, v. 7, p. 18-9), Heleno Cláudio Fragoso (LIÇÕES DE DIREITO PENAL, v. 1, p. 316), Damásio de Jesus e Paulo José da Costa Jr. (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, v. 2, p. 197), neste caso citado por Noronha, havia a infração do art. 346 do CP:

Art. 346 – tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção

César Roberto Bitencourt afirma que o respectivo dispositivo do art. 346 do Código Penal está inserido no título que disciplina os Crimes Contra a Administração Pública, sendo que nenhum desses crimes se refere à proteção do patrimônio próprio ou alheio. Todavia, se o dano citado por Magalhães existir, o ofendido não poderá ficar carente de proteção. Porém, tal proteção não estará no âmbito penal, e sim em outras medidas, no âmbito do Direito Civil, que asseguram a eventual lesão, tais como a busca e apreensão, seqüestro, ações possessórias,

indenizatórias e outros. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p.829)

2.3 TIPO OBJETIVO: ADEQUAÇÃO TÍPICA

2.3.1 Subtrair

Subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel. Subtrair significa tirar, surruiar, tirar às escondidas. Todavia, subtrair não significa a simples retirada do lugar em que o objeto se encontrava, é preciso mais. Além de a coisa móvel ser retirada do lugar em que se encontrava, é necessário ficar em poder e disposição do agente para fazer o que ele bem entender. Contudo, o crime de furto se materializa com a subtração da coisa móvel alheia, com consecutiva intenção do agente no assenhoreamento próprio ou de terceiro. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 827)

No mesmo sentido ensina Rogério Greco:

O verbo subtrair é empregado no artigo no sentido de retirar, tomar, sacar do poder de alguém, coisa alheia móvel.
A finalidade de ter coisa alheia móvel para si ou para outrem é o que caracteriza o chamado animus furandi no delito de furto.
Não basta a subtração, o arrebatamento meramente temporário, com objetivo de devolver a coisa alheia móvel logo em seguida.
É da essência do delito de furto, portanto, que a subtração ocorra com a finalidade de ter o agente a res furtiva para si ou para outrem. Caso contrário, o seu comportamento será considerado um indiferente penal, caracterizando-se aquilo que a doutrina convencionou, em nossa opinião equivocadamente, de furto de uso. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 412)

Portanto, o crime só se caracteriza se o agente tiver a intenção de tomar o objeto para si ou para outra pessoa, caso contrário, se a subtração for temporária, com intuito de devolver logo em seguida, não estariamos lidando com crime de furto e sim com furto de uso.

2.3.2 Coisa alheia móvel

Segundo César Roberto Bitencourt, para fins penais, coisa é “tudo que possa constituir objeto da ação física, isto é, coisa corpórea passível de ser deslocada, removida, apreendida, ou transportada de um lugar para o outro.” (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 827)

Portanto, a princípio, a luz, o calor, o ar, a água do mar ou dos rios, não seriam passíveis de crime de furto, pelo fato de não poderem ser apreendidos, consumidos ou utilizados em sua totalidade. Porém, quando parcialmente aproveitados ou consumidos como força ou energia, passam a ser passíveis de furto. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 827)

Sobre a coisa alheia móvel, Luiz Regis Prado explica:

Quanto ao alcance do elemento coisa alheia móvel, frise-se que coisa é tudo o que possa ser objeto da ação física do delito (material e corpórea), sendo passível de deslocamento, remoção ou apreensão, enfim, podendo ser transportada de um lugar para o outro. A intangibilidade da coisa não a desnatura para efeitos penais, desde que possa ser apreendida. O mesmo acontece com o direito de crédito, porque, embora não seja objeto suscetível de furto, haverá o crime se houver a subtração do título que o representa.

Alheia, no tocante ao delito de furto, é um termo utilizado para indicar que não podem ser objeto de crime as coisas sem dono, as coisas abandonadas, quando o dono renunciou a propriedade, e as coisas comuns. A coisa deve ser móvel, podendo, por conseguinte, movimentar-se por si ou por força humana. (CURSO DE DIREITO PENAL BRASILEIRO – PARTE ESPECIAL, 2007, p. 331)

Portanto, para ser considerado como “coisa”, é necessário que o objeto seja corpóreo e material, podendo se movimentar com ajuda humana ou por si só. Já o termo “alheio”, é utilizado para fomentar que não é possível ser objeto de crime de furto, os objetos que não possuem donos. Do mesmo modo, acontece com as coisas comuns e abandonadas pelos seus donos.

2.4 LESÃO PATRIMONIAL: BEM ECONOMICAMENTE APRECIÁVEL

Para Heleno Fragoso não existe crime patrimonial se o objeto de furto não possuir valor economicamente relevante. Em sentido oposto, Nelson Hungria se posiciona reconhecendo que embora o elemento patrimonial tenha caráter econômico, deve reconhecer que, por extensão, também são patrimoniais as coisas que, mesmo sem valor economicamente relevante, apresentam utilidade, ainda que simplesmente moral.

César Roberto Bitencourt pronuncia-se afirmando que não existe crime de furto sem a diminuição do patrimônio alheio, e que a coisa subtraída não deve ter apenas valor monetário e sim, no mínimo, apresentar alguma utilidade de qualquer natureza, para que possa ser integrado como patrimônio. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 830)

2.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Segundo Rogério Greco, dois eram os posicionamentos sobre o momento da consumação:

Inicialmente, prevaleceu entre os romanos a teoria da *contrectatio*, que entendia como consumado o furto quando o agente simplesmente tocava na coisa com a finalidade de subtraí-la, mesmo que não conseguisse removê-la do local em que se encontrava.

Em sentido diametralmente oposto à primeira posição, surgiu a teoria *illactio*, que entendia que a consumação do furto exigia, para a sua configuração, o fato de conseguir o agente levar o objeto ao lugar que era destinado. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 414)

Contudo, o entendimento majoritário é que a consumação é alcançada no momento que o agente retira o objeto da posse da vítima e da vigilância da mesma, mesmo que este tempo tenha um intervalo pequeno, caso contrário, o crime seria tentado. É o que ensina Rogério Greco:

Entendemos, no entanto que somente pode se concluir pela consumação quando o bem, após ser retirado da esfera de disponibilidade da vítima, vier a ingressar na posse tranqüila do agente, mesmo que por um curto espaço de tempo.

(...)

O Agente, portanto, deve ter tido tempo suficiente para dispor da coisa, pois, caso contrário, se isso não aconteceu, estaremos diante da tentativa. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 414)

(..)

Diz-se consumado, o furto quando o agente, uma vez transformada a detenção em posse, tem a posse tranqüila da coisa subtraída.

Para o crime se consumar é necessário que o objeto tutelado seja deslocado de seu local, que a coisa fique fora da zona de vigilância da vítima e, posteriormente, que o agente fique em um estado de posse tranqüila, mesmo que por certo momento, é o que ensina Cézaro Roberto Bitencourt:

Consuma-se o crime de furto com a retirada da coisa da esfera de disponibilidade da vítima, assegurando-se, em consequência, a posse tranqüila, mesmo passageira, por parte do agente; em outros termos, consuma-se quando a coisa sai da posse da vítima, ingressando na do agente. A posse de quem detinha a coisa é substituída pela posse do agente, em verdadeira inversão ilícita. Enfim, o apossamento ou assenhoreamento ocorre quando a coisa alheia sai da vigilância ou disponibilidade do ofendido, embora seja bastante difícil precisar, aprioristicamente, o momento em que ocorre essa verdadeira inversão da posse.

A figura da tentativa é admitida no crime de furto e acontece no momento que a ação do agente é interrompida por circunstâncias alheias à sua vontade. Ou seja, antes do agente conseguir o feito, para ser admitido a tentativa, é necessário que venha a acontecer alguma situação que o impeça de consumir o delito.

Damásio de Jesus explica que o crime só é consumado “no momento em que a vítima não pode mais oferecer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade, instante em que o ofendido não pode mais dispor do objeto.” (DIREITO PENAL, v. 2, p. 306)

Na mesma linha de raciocínio, ensina Cézaro Roberto Bitencourt:

Não se pode falar em crime consumado quando, por exemplo, a vítima percebe que está sendo furtada pelo punquista e sai em sua perseguição, prendendo-o em seguida na posse da res furtiva. Inegavelmente o evento jurídico pretendido pelo agente — apossamento da coisa alheia — não se realizou, uma vez que o objeto pretendido não saiu da esfera de vigilância

da vítima e, conseqüentemente, não entrou na pose tranquila do agente. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 832)

De acordo com César Roberto Bitencourt, não há no que se falar em crime tentado de furto quando a vítima, sem possuir nenhum patrimônio no bolso, é surpreendida pelo agente, que introduz a sua mão no bolso da vítima com o intuito de subtrair o seu patrimônio, que na situação é inexistente. Neste caso, como não existe nada a ser furtado, a impropriedade é absoluta, se trataria de crime impossível. (art. 17 CP)

Diferentemente é o que ocorre em alguns crimes, praticado em supermercados, onde o agente subtrai algumas mercadorias e só deixa de consumir o feito pelo fato de ser surpreendido e revistado na portaria. Neste caso é admitida a figura de tentativa, pelo fato do mesmo não sair da esfera da vigilância da vítima e de não ter consumado o fato por circunstâncias alheias à sua vontade.

Todavia, seria indiscutível a situação de consumação do fato se o agente, mesmo que por um pequeno período de tempo, tivesse saído da zona de vigilância da vítima. Neste caso não há no que se falar em crime tentado. (CÉSAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 833)

2.6 FURTO DURANTE O REPOUSO NOTURNO

O Código Penal, em seu dispositivo do art. 155, §1º estabelece:

Art. 155 - § 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno

Hungria afirma que o Código Penal visa “única e exclusivamente, assegurar a propriedade móvel contra maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento de pessoas para o repouso durante a noite” (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, v. VII, p. 30).

Embora a expressão “noturno” seja literalmente compreendida como a noite propriamente dita, a lei não se refere expressamente a esse período, e sim ao

período de recolhimento. Neste caso, há de se convir que exista uma relatividade, e que se deve ser levado em conta os hábitos e costumes da localidade que ocorreu o fato. Deste modo, cada caso deve ser examinado de modo concreto.

Sobre este tema, levantaram-se algumas orientações distintas. A primeira é que para caracterizar furto durante repouso noturno é necessário que o lugar seja habitado e com pessoas repousando (RT, 559:358). A segunda orientação já se opõe à primeira, afirmando que o lugar não precisa estar habitado (RT, 537:372 e 590:361). A terceira afirma que os moradores não devem estar acordados (RT, 498:323). E a quarta orientação afirma que não é exigível a presença de moradores (STF, RTJ, 64:593 e RT,637:366).

Desta forma, levando em conta dois aspectos fundamentais da norma, tais como a sua finalidade e sua interpretação restritiva, é sustentada a primeira opção, estabelecendo ser necessário que o lugar esteja habitado e com pessoas repousando. Esta é a orientação atualmente adotada. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 834)

Rogério Greco destaca que:

A majorante apenas se aplica ao crime de furto simples, não sendo permitida a causa de aumento nas hipóteses de furto qualificado. Isto porque, de acordo com a situação topográfica do parágrafo sub examen, fosse intenção da lei aplicá-lo também as modalidades qualificadas, o aumento relativo ao repouso noturno deveria vir consignado posteriormente ao §4º do art. 155 do Código penal. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 416)

Deste modo, o aumento da pena nos crimes de furto durante o repouso noturno, só poderá ser aplicada no crime de furto simples, pois, esta é a intenção real da lei, caso contrário, o respectivo dispositivo estaria inscrito após o §4º do art. 155 do Código Penal.

2.7 PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DA COISA

O parágrafo 2º do mesmo dispositivo do art. 155 do CP, estabelece que:

Art. 155 - § 2º Se o criminoso 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 terço a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Deste modo, a lei prevê a possibilidade de amenizar a punição cominada para o crime de furto, quando o réu, cumulativamente, é primário e a coisa furtada seja de pequeno valor. À luz do princípio da proporcionalidade, a primariedade do agente e o valor pouco relevante do bem subtraído, determinam menor reprovação do crime. Assim, este dispositivo evita o rigor excessivo da punição, sendo aplicado no crime de furto simples e no furto durante repouso noturno, excluindo apenas, segundo interpretação majoritária, o furto qualificado.

Sobre a primariedade do réu, César Roberto Bitencourt destaca a diferença entre a primariedade, reincidência e não reincidência.

Antes da reforma penal de 1984 (Lei 7.209), a primariedade era equivalente ao conceito de não-reincidente. Desta forma, o réu era reincidente ou primário (não reincidente).

Após a reforma, essa concepção deixou de existir, passando a existir três categorias: primário, reincidente e não reincidente.

Segundo o autor, primário é quem nunca sofreu qualquer condenação irrecorrível. Reincidente é o réu que pratica outro crime após trânsito em julgado (primeiro ou segundo grau) de crime anterior, desde que não tenha decorrido o prazo de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena do crime anterior. Já o não reincidente é o réu que comete novo crime após o prazo de cinco anos do cumprimento da pena do crime anterior ou que comete novo crime após cinco anos da extinção da pena do crime anterior. Deste modo, também não é reincidente quem comete segundo ou terceiro crime antes do trânsito em julgado do crime anterior. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 835)

Sobre a especificação do que seria ou não coisa de pequeno valor, as doutrinas têm definido que pequeno valor são as coisas que a sua perda possa ser suportada facilmente pela maioria das pessoas, ou seja, tanto pelos ricos quanto pelos pobres. “Ao rico, porque, talvez, nem perceberá a sua falta; ao pobre porque, na sua penúria, de pouco lhe valerá!” (MAGALHÃES NORONHA, DIREITO PENAL, v. 2, p. 243).

Assim, existindo a necessidade de estabelecer um valor, aceitamos a orientação majoritária de que o pequeno valor é a coisa que não ultrapassa o valor de um salário mínimo.

Todavia, na seara Tributária, foram estabelecidos valores bem superiores ao salário mínimo, para as quais não se admite execuções fiscais (R\$2.500,00 no ano de 2012). Logo, nos crimes fiscais e tributários, é natural que se considere, além do “pequeno valor”, o valor insignificante, excluindo a tipicidade da conduta, à luz do princípio da insignificância. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 834)

Sobre o bem de pequeno valor e o bem de valor insignificante, Rafael Greco afirma:

No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado no §2º do art. 155 do Código Penal, já prescrevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria um incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.

Para efeito da aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Aquele implica a atipla conglobante (dada a mínima gravidade). A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica como o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 416)

Destaca-se então, que no crime de furto não se deve confundir a expressão “bem de pequeno valor” com a expressão “bem de valor insignificante”. Quando o bem subtraído tem valor insignificante, aplica-se o princípio da insignificância e este, deixa de ser considerado crime, tornando-se fato atípico, não sendo passível de sanção penal, logicamente. Já no furto de bem de pequeno valor, embora a coisa seja de valor pequeno, isto não significa que o valor seja insignificante, razão pela qual tal conduta encontra-se tipificado no §2º do art. 155 do Código Penal. Logo, para aplicar o princípio da insignificância é essencial diferenciar

o bem de pequeno valor do bem de valor insignificante. Caso contrário, se o bem de pequeno valor fosse equivalente ao valor insignificante, encadearia um incentivo ao furto de pequenas coisas, que de forma seqüencial, causaria um enorme prejuízo e desordem social.

2.8 FURTO QUALIFICADO

Sobre o furto qualificado, o parágrafo 4º do art. 155 do Código Penal e seus respectivos incisos estabelece:

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

- 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.

2.8.1 Com destruição e rompimento de obstáculos

Segundo Rafael Greco, “considera-se obstáculo tudo aquilo que tenha a finalidade precípua de proteger a coisa e que também não seja a ela naturalmente inerente” (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 417)

Para caracterizar a respectiva qualificadora a violência deve ser cometida contra o obstáculo que protege a coisa. Se a violência for contra a vítima passa a caracterizar crime de roubo.

O obstáculo é tudo que é usado com intuito de proteger a coisa contra a eventual ação delitiva. Assim, não se pode considerar obstáculo aquilo que integra a própria coisa, como por exemplo, o parafuso de um pneu de um veículo. Outro exemplo é o rompimento do vidro de um veículo, a menos que sejam rompidos com a intenção de roubar os objetos do interior do mesmo. Neste caso, o vidro do veículo passa a ser considerado um obstáculo, e o furto passa a ser qualificado.

Quanto à destruição e ao rompimento, entende-se por destruição o total desfazimento do objeto, ou seja, demoli-lo. Já o rompimento consiste no

arrombamento, deslocamento do obstáculo. Ambos com a intenção de facilitar a subtração da coisa. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 838)

Sobre a destruição e o rompimento, Rafael Greco afirma:

A qualificadora em exame prevê duas modalidades de comportamento. No primeiro, o agente destrói o obstáculo, ou seja, usa de violência contra a coisa, destruindo, eliminando ou fazendo desaparecer aquilo que o impedia de levar a efeito a subtração. Pratica o crime de furto qualificado pela destruição de obstáculo o agente que, valendo-se de um pé-de-cabra, arrebenta o cadeado que impedia o acesso de estranhos ao local onde se encontravam acondicionados os aparelhos eletrônicos que foram objeto de subtração.

Rompimento, conforme lições de Noronha, “designa a ação ou consequência de romper, que importa partir, despedaçar, rasgar, abrir e etc.”. Ainda podemos compreender o rompimento no sentido de afastar, eliminar o obstáculo, mesmo que o agente a preserve intacto. Assim, podemos raciocinar com a hipótese de que o agente, em vez de destruir, inutilizar o cadeado colocado para impedir a abertura de uma porta, condiga retirá-lo desparafusando os suportes que o sustentavam, para, logo em seguida à subtração, recolocá-lo em seu lugar original. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 418)

Portando, compreendemos que a destruição do obstáculo se dá no momento que a ação do agente faz com que o obstáculo suma do local, ou seja, que o obstáculo seja eliminado, e que, posteriormente, haja a subtração do bem tutelado. Já no rompimento, há a hipótese do objeto permanecer intacto, momento no qual o agente consegue desmontar o obstáculo e montá-lo novamente, posterior à subtração do bem.

2.8.2 Com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza

2.8.2.1 Com abuso de confiança

Confiança, “é um sentimento interior de credibilidade, representando um vínculo subjetivo de respeito e consideração entre o agente e a vítima, pressupondo especial relação entre ambos”. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 839)

O abuso de confiança consiste numa quebra da mesma, ou seja, uma espécie de traição. Se antes havia uma relação de confiabilidade, posteriormente deixou de existir. O exemplo mais comum é a relação de empregados domésticos que inclui também a relação de habitação e coabitação. Vale destacar que não basta o vínculo empregatício e sim a subjetividade da confiança para com o empregado. Assim, o simples fato de um empregado cometer o crime de furto não caracteriza a qualificadora. É necessário demonstrar essa relação de confiança.

Sobre a confiança, a mesma deve ter sido conquistada de forma natural, ou seja, sem planejamento. O agente não deve ter conquistado de forma planejada e pensada. Neste caso, não caracteriza o abuso de confiança, e sim a fraude.

Deste modo, são duas as coisas que se fazem necessário para caracterizar a respectiva qualificadora: “abuso da confiança depositada pelo ofendido e que a coisa se encontre, em razão dessa confiança, na esfera de disponibilidade do agente”. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 839)

Sobre a relação de confiança e a quebra da mesma, Rafael Greco afirma:

Relação de confiança pressupõe liberdade, lealdade, credibilidade, presunção de honestidade entre as pessoas. Abusa o agente de confiança que nele fora depositada quando se aproveita dessa relação de fidelidade existente anteriormente para praticar a subtração. Desta forma, também para que se caracterize a qualificadora em questão, será preciso comprovar que, anteriormente à prática da subtração, havia, realmente, essa relação sincera de fidelidade, que trazia sensação de segurança à vítima. No entanto, se o agente, arditosamente, construir essa relação de confiança para o fim de praticar a subtração, fazendo com que a vítima incorra no erro no que diz respeito a essa fidelidade recíproca, o furto será qualificado pela fraude, e não pelo abuso de confiança. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 419)

A relação de confiança é a sensação de credibilidade dada pela vítima ao agente. Caracteriza o abuso dessa credibilidade quando o agente se aproveita dessa situação de confiança para praticar o delito de furto. Todavia, se o agente, com intuito de praticar o delito, cria, propositalmente, o vínculo de credibilidade com a vítima, o furto será qualificado pela fraude, pois a vítima incorreu no erro.

O art. 30 do Código Penal estabelece que as condições e circunstâncias de caráter pessoal não se comunicam aos demais participantes da mesma infração

penal, salvo quando elementares do crime. Todavia, a confiança é uma situação de caráter pessoal, e em grosso modo, não deveria ser comunicável aos demais participantes da mesma infração penal. Porém, o abuso de confiança por se tratar de uma “elementar do crime” qualificado, acaba sendo comunicável aos demais participantes, independente de sua natureza objetiva ou subjetiva. Ou seja, o abuso de confiança possui caráter pessoal do autor com o ofendido, mas por se tratar de uma “elementar do crime” que qualifica o crime de furto, a sua incomunicabilidade deixa de existir, passando a ser comunicável aos demais participantes da mesma infração penal.

Convém destacar que essa comunicabilidade só se estende aos demais participantes do crime se os mesmo tiverem consciência da circunstância antes da prática do crime, caso contrário torna-se incomunicável pelo desconhecimento do agente.

O abuso de confiança e a apropriação indébita não devem ser confundidos. No furto com abuso de confiança o agente não tem a posse da coisa, apenas tem um mero contato em virtude da confiança depositada pelo ofendido. Já na apropriação indébita o agente exerce a posse em nome de outro. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 840)

Segundo Damásio de Jesus, responde por delito de furto qualificado pelo abuso de confiança, o sujeito que trabalha em uma biblioteca e que subtrai, escondendo em seu paletó, o livro que lhe foi confiado pela bibliotecária. Diferentemente é o caso do sujeito, que trabalha na mesma biblioteca, que toma emprestado o livro, e que chegando à sua casa, vende o livro para uma terceira pessoa. Neste caso, o mesmo responderá por apropriação indébita. (Direito Penal, v. 2, p. 323)

No mesmo sentido afirma Hungria:

Assim. o caixeiro-viajante que se apropria de dinheiros recebidos da clientela do patrão, comete apropriação indébita; mas o caixeiro sedentário que, iludindo a vigilância do patrão, subtrai mercadoria das prateleiras, ou dinheiro da caixa registradora ou recebido no balcão, comete furto qualificado. (Comentários ao Código Penal, v. 7, p. 43)

2.8.2.2 Mediante fraude

A qualificadora “mediante fraude” se dá quando o furto é realizado com a utilização de meios que driblam a vigilância da vítima. Trata-se da utilização de estratégias que enganam a confiança do agente em relação ao ofendido para que a subtração da coisa alheia seja efetiva.

No entanto, não há no que confundir fraude com o crime de estelionato. No estelionato, a fraude induz a vítima ao erro, ou seja, existe um consentimento da vítima viciado pelo erro, já no furto mediante fraude, a fraude desvia a vigilância da vítima sobre a coisa, para que a mesma seja subtraída e consumada mediante assenhoramento. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 841)

Sobre a fraude nesta qualificadora, Rafael Greco afirma:

Fraude, significa a utilização de meios ardiloso, insidiosos, fazendo com que a vítima incorra ou seja mantido no erro, a fim de que o próprio agente pratique a subtração.

A fraude, portanto, é utilizada pelo agente a fim de facilitar a subtração por ele levada a efeito. Alerta também Hungria que “meio fraudulento é, também, qualquer ardil no sentido de provocar a ausência momentânea do dominus ou distraíndo-lhe a atenção, para mais fácil perpetração do furto”.

Assim, entende-se por fraude a utilização de formas estratégicas que induza ou mantenha a vítima ao erro, com a intenção, do agente, de praticar o delito de furto.

2.8.2.3 Mediante escalada

O furto mediante escalada induz a pensar no furto praticado com meios de escalada, com a utilização de escadas e cordas, por exemplo. Todavia, no Direito Penal, a palavra escalada tem um sentido próprio. Neste, a qualificadora escalada significa utilizar meios incomuns, para adentrar em determinado lugar com intuito de cometer o furto. Assim, o lugar que se deseja penetrar, deve apresentar um grau de dificuldade ou obstáculo, para que o agente tenha que utilizar meios incomuns e ter

um nível de esforço para atingir o seu alvo. Deste modo, escalada não significa somente subir em alturas, mas também saltar fossos e rampas, por exemplo, desde que o agente utilize meios alternativos para adentrar no ambiente. Não se pode falar em escalada quando para adentrar no recinto, seja necessário apenas pular um muro ou uma cerca, pois, neste caso, não havendo a utilização de meios incomuns para ultrapassar o obstáculo, não há no que se falar na qualificadora mediante escalada. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 841)

Escalada, na definição de Hungria é:

o ingresso em edifício ou recinto fechado, ou saída dele, por vias não destinadas normalmente ao trânsito de pessoas, servindo-se o agente de meios artificiais (não violentos) ou de sua própria habilidade. Tanto é escalada o galgar uma altura, quanto saltar um desvão (exemplo: um fosso), ou passar por via subterrânea não transitável ordinariamente (exemplo: um túnel de esgoto). Se a passagem subterrânea é escavada adrede, o que se tem a reconhecer é o meio fraudulento.

(...)

A escalada tem como pressuposto o ingresso do infrator ao local em que vai realizar a subtração por meio anormal, não destinado a tal fim, vencendo obstáculos postos pela vítima para a maior proteção de ser patrimônio, e se utilizando de instrumentos específicos ou de destreza, agilidade e esforço comum. A ousadia e inclinação do agente para o cometimento do delito terminam por demonstrar a maior reprovabilidade da conduta.

(COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL, v. VII, p. 43-44)

Então, entende-se por escalada o ingresso do agente no ambiente protegido da vítima, através de meios incomuns, ou seja, a vítima com a intenção de proteger seu patrimônio usa obstáculos para dificultar a subtração, e o agente, através de meios anormais, supera o obstáculo e subtrai o bem tutelado.

2.8.2.4 Com destreza

Rogério Greco afirma que atua com destreza “o agente que possui uma habilidade especial na prática do furto, fazendo com que a vítima não perceba a subtração” (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p.420). Weber Martins Batista acrescenta que destreza “é a soma da habilidade com dissimulação. O agente se adestra, treina, especializa-se, adquire tal habilidade de mãos e dedos, que é capaz

de subtrai a coisa como um passe de mágica”(O FURTO E O ROUBO NO DIREITO E NO PROCESSO PENAL, p 189), usando essa habilidade para dissimular e subtrair o bem.

Destreza significa a especial habilidade que o agente utiliza para cometer o furto sem que o ofendido perceba a sua ação. Tal habilidade facilita a subtração da coisa, deixando o patrimônio alheio com maior risco de dano. No caso, o exemplo mais característico de furto com destreza, é o popularmente conhecido “batedor de carteira” ou “punguista”, que aproveitando de sua habilidade com as mãos, subtrai a carteira da vítima sem que a mesma o perceba. Este, não se confunde com o tão conhecido “trombadinha”, que não possui nenhuma habilidade, apenas esbarra na vítima e furta os seus pertences.

A destreza se caracteriza quando o furto acontece sem que a vítima o perceba, mediante habilidade incomum do agente. Logo, se o agente for descoberto pela vítima, a destreza é descaracterizada. Todavia, se após a subtração, o agente for descoberto por acidente ou por mera suspeita, a destreza é reconhecida. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 842)

2.8.3 Chave falsa

Chave falsa é qualquer instrumento utilizado pelo agente para abrir fechaduras, não precisando, necessariamente, ter formato de chave, podendo ser grampo, chave de fenda, facas, entre outros.

O uso da chave falsa importa uma maior sensação de insegurança, pois o cadeado ou fechadura, usado para proteger o patrimônio, tornam-se ineficazes com o uso da chave falsa.

Destaca-se que o uso da chave verdadeira não qualifica como chave falsa, pois falta a elementar normativa “falsa”. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 841-842)

Sobre a chave falsa, Rogério Greco afirma:

Considera-se chave falsa, qualquer instrumento – tenha ou não aparência ou formato de chave – destinado a abrir fechaduras, a exemplo de grampos,

gazuas, mixa, cartões magnéticos (utilizados modernamente nas fechaduras dos quartos de hotéis) etc.

Qualquer chave, desde que não seja a verdadeira, utilizada para abrir fechaduras, deve ser considerada falsa, inclusive a cópia da chave verdadeira.

A qualificadora do emprego de chave falsa, no crime de furto, incide se a chave for utilizada na subtração no sentido de alcançar a coisa, pois o fundamento dessa causa refere-se ao acesso do agente ao objeto material, não alcançando, portanto, o resultado final do crime.

Contudo, para ser considerada chave falsa, o objeto não precisa necessariamente ser uma chave, podendo ter qualquer outra aparência, desde que seu destino seja abrir fechaduras. Vale destacar que a chave verdadeira não pode ser considerada chave falsa, mas a cópia da mesma sim. Tal qualificadora só é aplicada se o uso da chave falsa tiver o intuito de alcançar o objeto, mesmo que não se chegue ao resultado final do crime.

2.8.4 Concursos de pessoas no furto

O art. 29 do Código Penal estabelece:

Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave

A presente qualificadora do crime de furto tem por objetivo impedir o enfraquecimento da defesa privada, pois o concurso de pessoas facilita a subtração da coisa alheia, dificultando a defesa dos bens do ofendido, ou seja, o crime organizado ou associado implicam numa maior eficiência na execução do delito, devendo ser agravada a sua pena.

Todavia, ao observar as regras sobre a participação criminosa no crime de furto, algumas modificações interpretativas são acrescentadas.

Nélson Hungria se manifesta alegando que na fase executiva é necessária a presença de todos os participantes no local do crime e com consciência da vontade de todos em cometer a subtração, sendo irrelevante que apenas um dos agentes seja identificado ou que algum dos participantes seja inimputável ou isento de pena. (Comentários ao Código Penal, v. 7, p. 446-7)

Helena Fragoso se posiciona um pouco diferente de Hungria, afirmando que “não se exige a presença dos “coautores” na fase executória, nem ajuste prévio ou combinação, bastando a consciência recíproca de cooperar na ação comum.” (Lições de Direito Penal, v. 1, p. 199) Na mesma linha de raciocínio Damásio De Jesus ensina que não é necessária a presença no local dos concorrentes, pois comete crime quem concorre de qualquer modo, não necessitando acordo prévio, devendo ser aplicados os princípios do concurso de pessoas, já que a lei não faz nenhuma exigência. (Direito Penal, v. 2, p. 325-6)

César Roberto Bitencourt ensina que é um erro grosseiro afirmar que “comete crime quem de qualquer forma concorre para ele”. Tal afirmação indica que todos os envolvidos no crime de furto cometerão o mesmo crime, o que não é verdade. O texto legal afirma que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide na pena a ele cominada”, fazendo referência à pena aplicada, e não ao crime em si, o que torna tudo muito diferente. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 844)

Neste mesmo sentido ensina Weber Martins Batista:

O Código Penal não comete a heresia de consagrar, expressa ou implicitamente, que comete o crime quem de qualquer forma concorre para ele. O que está na lei, corretamente, é que incide nas penas cominadas ao crime — expressão com que, implicitamente, se afirma que não o comete — quem, de qualquer modo, concorre para ele. Comete o crime — ninguém afirma de outro modo — quem participa materialmente de sua execução. Não fora isso, e seria desnecessária a norma de extensão do art. 29 do Código Penal. (O FURTO E O ROUBO NO DIREITO E NO PROCESSO PENAL, p. 189)

Portanto, o Código Penal punirá todos que concorrem para o crime, porém a qualificadora apenas se caracterizará no furto cometido por duas ou mais pessoas que concorrerem para o crime e se encontrarem no local do delito. Como

adverte Weber Martins Batista, “o furto só será cometido mediante o concurso de duas ou mais pessoas se estas participarem na fase executiva do delito”.

César Roberto Bitencourt adverte que outro erro grosseiro é afirmar que no sistema atual brasileiro não há diferença entre o autor principal e o autor secundário. O sistema atual (depois da reforma de 1984) diferencia ambos “que, abstratamente, incorrem na mesma pena cominada ao crime que praticarem, mas que, concretamente, variará segundo a culpabilidade de cada participante (art. 29 e §§ 1º e 2º); em relação ao partícipe, variará ainda de acordo com a importância causal da sua contribuição.” (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 845)

Assim sendo, de acordo com a orientação dominante, a respectiva qualificadora do crime de furto deve ser orientada pelos princípios que fundamentam o concurso de pessoas, ou seja, deve haver distinção entre autor e partícipe, respondendo pela qualificadora somente quem participar da fase executiva, no concurso de duas ou mais pessoas. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 845)

2.8.4.1 Coautoria e participação em sentido estrito

Coautoria é o cometimento de um crime de forma conjunta, onde duas pessoas ou mais participam de modo efetivo da execução do delito, desde que os envolvidos tenham consciência e decidem cooperar na ação delitiva, ou seja, o decisivo na coautoria, “é que o domínio do fato pertença aos vários intervenientes, que, em razão do princípio da divisão de trabalho, apresentam-se como peça essencial na realização do plano global.” (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 846)

O partícipe não coopera de forma primária na realização do crime, ou seja, ele não faz parte da execução efetiva do crime, porém a sua participação secundária contribui, estimula ou favorece a realização do feito.

Assim, para que essa contribuição do partícipe tenha relevância jurídica, é necessário que a execução da infração penal já tenha sido iniciada pelo autor ou coautores, ou seja, além de ter consciência de sua participação no ato delitivo é necessário que seu ato influencie na atividade final do autor. Neste caso, são dois os requisitos chaves: consciência de participar e eficácia causal.

Vale destacar que se o crime não for ao menos tentado, a atividade do partícipe não terá relevância jurídica, ou seja, se o crime não tiver sido ao menos iniciado pelo autor, não há no que se falar em ato punível do partícipe, é necessário que o crime ao menos inicie, mesmo que não se chegue ao resultado por circunstâncias estranhas à sua vontade.

A atividade passa a ter relevância jurídica mesmo se o autor desconhecer a atividade do partícipe, desde que o partícipe tenha consciência de participar da ação principal e do resultado do crime. Assim, se o autor praticar seu ato criminoso desconhecendo a contribuição oferecida pelo partícipe, o ato do partícipe continua sendo punível pelo ordenamento jurídico. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 847)

2.9 FURTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

O parágrafo 5º do art. 155 do Código Penal foi acrescentado pela Lei nº 9.426 de 1996, e estipula pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o Exterior. O aumento da pena foi uma forma de inibir tal prática de delito. Todavia, tal dispositivo deixou duas situações que merecem destaque. A primeira situação é furto de uso. A segunda situação é relativo ao transporte do veículo para outro Estado ou para Exterior. Logo, se o veículo subtraído for mantido no mesmo Estado, o crime não é atingido pela qualificadora, tornando-se qualificado somente no momento que o veículo for transportado para outro Estado ou para outro País.

Rogério Greco afirma:

Subtração de veículo automotor que venha a ser transportado a outro Estado ou para exterior – o objeto material da nova qualificadora, criada pela Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996, é o veículo automotor (automóveis, caminhões, lanchas, motocicletas e etc.), desde que venha a ser transportado para outro Estado. Desta forma, se o agente subtrai veículo automotor sem a finalidade de ultrapassar a barreira de seu Estado, o furto será simples e não qualificado.

Assim, é a conjugação do verbo material, com o efetivo transporte do veículo automotor para outro Estado ou mesmo para o exterior, que qualifica a subtração.

Se o agente fosse surpreendido, ainda no Estado onde cometeu a subtração, quando estivesse se dirigindo a outro Estado da Federação, ou

mesmo a um país estrangeiro, vizinho ao Brasil, em razão de sua especial finalidade, poderíamos raciocinar com a tentativa qualificada? A péssima redação nos leva a responder negativamente, pois, caso contrário, seria muito melhor para o agente alegar, sendo surpreendido no Estado onde ocorrera a subtração, que a sua finalidade era de, por exemplo, transportá-lo para outro Estado, para que lhe fosse aplicada, obrigatoriamente, a redução de um terço a dois terços, previstas pelo parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

A qualificadora de furto de veículo automotor transportado para outro Estado ou para o exterior configura-se quando há a efetiva transposição da fronteira, independentemente da intenção do agente em fazê-lo.

Deste modo, o crime só é consumado no momento que o veículo ingressar em outro Estado ou em outro País. Assim, em geral, a maioria dos furtos de veículos automotores não é atingida pela qualificadora, tendo em vista que na maioria dos furtos, os veículos continuam no mesmo território do Estado. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 851)

Todavia, e em virtude da má redação, se o agente for flagrado com o veículo automotor subtraído em direção ao Estado vizinho ou para o exterior, e alegar que a sua finalidade era mesmo transportá-lo para outro Estado ou para o exterior, levaria a crer que estaríamos tratando de um crime na forma tentada. Mas isto não ocorre, porque caso contrário, o agente poderia se valer disto para ser beneficiado pela redução da pena por caracterizar crime tentado.

2.10 FURTO DE USO

Segundo César Roberto Bitencourt, ocorre o denominado furto de uso “quando alguém, indevidamente, subtrai coisa alheia infungível para utilizá-la momentaneamente, restituindo-a, na íntegra, à esfera de disponibilidade do sujeito passivo.” Deste modo, a conduta que possuir estas características, passa a ser atípica, à luz do atual Código Penal. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 853)

O elemento objetivo do furto de uso é a devolução imediata do bem subtraído, ou seja, o sujeito após subtrair a coisa, deve o mais rápido possível restituir à vítima. Já o elemento subjetivo caracteriza-se pelo uso momentâneo do objeto subtraído e não a apropriação definitiva da coisa.

Portando, para reconhecer um furto de uso, segundo César Roberto Botencourt, é necessário reconhecer os seguintes requisitos: "(a) devolução rápida,

quase imediata, da coisa alheia; (b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído; (c) devolução antes que a vítima constate a subtração; (d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo de uso.”

Assim, o simples fato do veículo ser restituído à vítima com um consumo significativo de combustível, caracteriza diminuição do patrimônio da vítima, não caracterizando furto de uso, deixando de ser um fato atípico. (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 853)

2.11 FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA

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

Há uma série de divergências doutrinárias quando se equipara o furto de energia elétrica à coisa móvel. Várias são as correntes que se negam a admitir a tipicidade do furto de energia elétrica, pelo fato da energia elétrica não se enquadrar no conceito de “coisa”.

Fontán Balestra sustentava que diferentemente do Direito Civil, o Direito Penal não poderia usar da analogia para aceitar a energia elétrica no conceito de coisa. Afirmava “que a energia elétrica não tem corporalidade, característica essencial das coisas, e, por essa razão, não podia integrar a noção jurídica de coisa, objeto material de furto.” (TRATADO DE DERECHO PENAL, 1969, p.440).

Contudo, com a intenção de evitar as impunidades referentes à subtração de energia elétrica, vários códigos dos países do ocidente adotaram a idéia de equiparação da energia à coisa móvel, inclusive o atual Código Penal Brasileiro.

Rafael Greco afirma que “qualquer energia que tenha valor econômico poderá ser objeto de subtração, nos moldes preconizados pelo mencionado parágrafo, a exemplo também da energia genética (sêmen) dos reprodutores.” (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2011, p. 417)

A subtração da energia elétrica pode ser realizada de dois modos. No primeiro modo, o desvio da energia elétrica é realizado antes do medidor da fornecedora de energia. Neste caso, configurasse a subtração de energia, que é equiparada a coisa móvel. Falamos então de furto simples, tendo em vista que tal subtração não caracteriza forma qualificada. O segundo modo de desvio é realizado

depois do medidor de energia. Neste caso, há uma fraude, pois a fornecedora é levada a acreditar que está fornecendo a energia corretamente, quando na verdade não está, prejudicando a fornecedora de energia em proveito próprio. Neste caso, ocorre o crime de estelionato, não se falando em crime de furto, pelo fato de que “subtrair coisa alheia móvel” pressupõe a inexistência da posse do objeto. (CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, CÓDIGO PENAL COMENTADO, 2012, p. 854)

2.12 DA PENA E DA AÇÃO PENAL

No furto simples a pena é de reclusão, de um a quatro anos. No furto noturno é aumentada em um terço. No furto privilegiado, pode ter a reclusão substituída por detenção, diminuída de um a dois terços ou substituída por multa. Já no furto qualificado, a pena cominada é de dois a oito anos de reclusão; e, na nova qualificadora (§ 5º, furto de veículo automotor), a reclusão será de três a oito anos.

Haverá isenção de pena (art, 181 do CP) se for praticado contra ascendente, descendente ou cônjuge (na constância da sociedade conjugal). A natureza da ação penal é pública incondicionada, salvo nas hipóteses do art. 182 do CP, quando será condicionada à representação:

Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES DE FURTO NOS TRIBUNAIS

Depois de demonstrado os critérios estabelecidos pela doutrina, referente à aplicação do princípio da insignificância, é evidente a pertinência de se realizar uma análise concreta de como vem sendo, atualmente, a aplicação do referido princípio nos tribunais.

Tanto os tribunais estaduais, quanto o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, vem aplicando o princípio da insignificância, tornando a conduta do agente atípica na esfera penal.

3.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STF

O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado sobre os requisitos necessários para o reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância.

De acordo com o STF, o princípio da insignificância é aplicável quando presentes, de forma acumulada, as seguintes condições objetivas:

- a. Mínima ofensividade da conduta do agente;
- b. Nenhuma periculosidade da ação;
- c. Grau reduzido de reprovabilidade do comportamento;
- d. Inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Podemos observar no julgado abaixo, as exigências para a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo STF:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). PACIENTE ABSOLVIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO PARA RESTABELECER A SENTENÇA CONDENATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DACOLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS NA VIA EXTRAORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando

presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. A aplicação do princípio da insignificância deve ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. O legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, apontou o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto (círculo hermenêutico) não pode conduzir o intérprete à inserção de uma norma não abrangida pelos signos do texto legal. 5. In casu, o paciente foi condenado a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso IV, do CP), por ter, durante o repouso noturno e mediante o concurso de agentes, adentrado na residência da vítima e furtado quatro painéis de pressão, uma forma de alumínio, um martelo e uma jaqueta. O valor total da res furtiva foi avaliado em R\$ 60,00 (sessenta reais). 6. A conduta do paciente não pode ser considerada atípica, uma vez que, durante o repouso noturno e mediante o concurso de agentes, adentrou na residência da vítima para furtar bens que lá se encontravam. 7. Ademais, trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta. 8. A competência deferida pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ao Relator do processo para, monocraticamente, julgar recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não viola o princípio da colegialidade. Precedentes: HC 104.548, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 04.05.12; HC 91.716, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.10.10. 9. In casu, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão do Relator do STJ que deu provimento ao recurso especial. Ademais, a matéria objeto desta impetração foi apreciada pelo colegiado daquela Corte Superior quando do julgamento do agravo regimental interposto contra a referida decisão monocrática. 10. O exame da prova distingue-se do critério de valoração da prova. O primeiro versa sobre mera questão de fato; o segundo, ao revés, sobre questão de direito. Precedentes: RE 99.590, Primeira Turma, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 06.04.84; RE 122.011, Primeira Turma, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17.08.90, e HC 96.820, Primeira Turma, de que fui Relator, DJ de 19.08.11. 11. Os recursos de natureza extraordinária são examinados a partir do quadro fático delineado soberanamente pelo Tribunal a quo na apreciação do recurso de ampla cognição, como é, por excelência, a apelação. 12. In casu, o Superior Tribunal de Justiça não alterou o panorama fático-probatório, mas apenas procedeu à releitura da qualificação jurídica atribuída aos fatos considerados pela Corte Estadual no julgamento da apelação, decidindo ser inaplicável o princípio da insignificância, sob o fundamento de que “na hipótese em exame, além de a conduta dos recorridos - furto qualificado pelo concurso de pessoas, praticado no período noturno – se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção da conduta à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado, já que embora os objetos furtados - 4 painéis de alumínio, 1 forma de alumínio, 1 martelo, 1 jaqueta preta - tenham sido avaliados em R\$ 60,00

(sessenta reais), mostra-se necessária a restauração do édito condenatório, dada a ofensividade da conduta dos agentes, a periculosidade social da ação e o relevante grau de reprovabilidade do comportamento, pois, reitere-se, furto qualificado pelo concurso de pessoas praticado no período noturno, momento em que há menor vigilância e maior suscetibilidade das vítimas”. 13. Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 114174, Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. Data do julgamento: 05/11/2013)

In casu, os requisitos necessários não foram preenchidos, pois, além da reincidência no mesmo tipo penal específico, encontra-se o crime de furto na forma qualificada, dando tipicidade à conduta. Assim, não houve provimento da aplicabilidade do princípio da insignificância.

Os mesmos requisitos são exigidos no julgado a seguir, porém, nesta situação, todos os requisitos foram preenchidos, dando-lhe provimento na aplicabilidade do princípio da insignificância, como podemos verificar no HC 117903/MG, julgado pelo STF:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – *In casu*, tenho por preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do crime de bagatela. Isso porque, além da insignificância econômica dos bens subtraídos (R\$ 6,00), deve-se destacar que o crime não chegou a se consumar, de modo que da conduta do agente não adveio nenhum prejuízo efetivo à vítima ou à sociedade. III – Os registros criminais existentes em nome do paciente devem ser examinados cum granis salis, em conjunto com as demais circunstâncias judiciais que envolveram o delito. IV – Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória. (Habeas Corpus n. 117903, Minas Gerais. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Órgão julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 05/11/2013)

In suma, podemos identificar, na ementa supracitada, os quatro requisitos exigidos pelo STF para aplicar o princípio da insignificância. Vale salientar que o STF exige os requisitos de forma acumulada, ou seja, é necessário que todos os

requisitos estejam presentes para que o referido princípio seja reconhecido. *In casu*, o réu preencheu os requisitos necessários ao reconhecimento do crime de bagatela, pois, o produto furtado possuía valor economicamente insignificante (inexpressividade da lesão jurídica provocada); o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça à vítima (nenhuma periculosidade da ação); a conduta do réu não trouxe nenhum prejuízo efetivo à vítima ou à sociedade (mínima ofensividade da conduta do agente); e a sua reincidência não era específica no crime de furto (grau reduzido de reprovabilidade do comportamento). Deste modo, foi dado provimento e reconhecida a bagatela, sendo este, o atual entendimento do STF, sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto.

3.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO STJ

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça segue na mesma linha de raciocínio do Superior Tribunal Federal.

Segundo o STJ, e não diferente do STF, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. É o que vem sendo decidido no STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. FURTO. APARELHO DE SOM E CDS AVALIADOS EM R\$ 380,00. VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. APROVEITAMENTO DE AMIZADE QUE CONTINHA COM A VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO PACIENTE. VALOR QUE NÃO PODE SER TIDO POR IRRISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de

reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (cf.: HC 112.378/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18.9.2012).

- In casu, a conduta do paciente não pode ser considerada um indiferente penal tendo em vista tratar-se de furto, utilizando-se de amizade que continha com a vítima, pessoa humilde, de um aparelho de som e 6 CD's, avaliados em R\$ 380,00, valor superior ao salário mínimo vigente à época, não podendo ser tido como irrisório.

Habeas corpus não conhecido. (Habeas Corpus n. 213939, Rio de Janeiro. Relator: Ministra Marilza Maynard. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 22/04/2014)

No caso supracitado, o reconhecimento do princípio não foi reconhecido. *In casu*, o valor do objeto furtado não era um valor economicamente inexpressivo, pois, ultrapassava o valor do salário mínimo vigente na época do fato, não se enquadrando no quesito da inexpressividade da lesão jurídica provocada. Outro fato que impossibilitou a aplicabilidade do princípio foi a sua forma qualificada, não se enquadrando no quesito da mínima ofensividade da conduta do agente.

Todavia, no julgado a seguir, houve o reconhecimento da aplicabilidade do princípio da insignificância, pois, todos os requisitos foram encontrados de forma agrupada, tornado o fato atípico na esfera penal, é o que podemos observar no julgado do STJ, a seguir:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBTRAÇÃO DE BIJUTERIAS. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A despeito da subsunção formal de um tipo penal a uma conduta humana, é possível concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

3. Não mais se sustenta, no processo penal atual, a ideologia mecanicista de aplicação da lei, motivo pelo qual se exige a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente a decisão, externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. Levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal - dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil -, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de

otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado, máxime aqueles que subjazem à idéia da necessidade, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

5. No caso dos autos, a conduta atribuída ao paciente - a subtração de bijuterias, do estabelecimento comercial vítima, avaliadas em R\$ 40,00 - se caracteriza como de escassa ofensividade penal e social, sobretudo quando considerado o pequeno valor da res furtiva; a primariedade do acusado e a integral e pronta restituição do bem subtraído.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para trancar a Ação Penal n. 0026269-24.2010.8.19.066, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda. (Habeas Corpus n. 258569. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 22/04/2014)

Portanto, tanto o STF quanto o STJ, vêm julgando procedente a aplicação do princípio da insignificância, desde que elencados os quatro requisitos para a aplicação do princípio, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Valendo ressaltar que, para ser reconhecida a insignificância, é necessária a presença de todos os critérios estabelecidos de forma agrupada.

3.3 PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS (TJSC E TJRS)

3.3.1 Princípio da insignificância no TJSC

Atualmente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina também vem aplicando o princípio da insignificância nos crimes de furtos. Os critérios adotados, como já eram de se esperar, são os mesmos adotados pelo STF e STJ. É o que podemos observar no julgado abaixo, no TJSC:

CRIME DE FURTO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA COM RELAÇÃO AO RÉU ANDRÉ. INVIABILIDADE. ABSOLVIÇÃO PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. RES FURTIVA DE VALOR MÓDICO. CONDOTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE E ÍNFIMO GRAU DE REPROVABILIDADE VERIFICADOS. RESTITUIÇÃO DA RES FURTIVA À VÍTIMA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Sendo módico o valor da res furtiva, é viável a aplicação do princípio da insignificância quando a conduta perpetrada se revela de mínima ofensividade e de ínfimo grau de reprovabilidade. (Apelação Criminal n. 2012.085438-3, de Lages. Relator: Des. Jorge Schaefer Martins. Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal. Data do julgamento: 24/04/2014)

No caso supracitado, todos os critérios para o reconhecimento da benesse estavam presentes de forma agrupada. Contudo, não há no que se falar em tipicidade penal quando existir a presença da insignificância no fato.

No julgado a seguir, o valor do bem tutelado subtraído não é considerado inexpressivo, ou seja, o valor econômico do objeto afeta o poder econômico da vítima, não se enquadrando no quesito da inexpressividade da lesão jurídica provocada. Outro quesito não alcançado foi o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, pelo fato da existência de prática costumeira nos delitos contra o patrimônio. Deste modo, a benesse é inviável, como se pode observar no julgado a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA ESPÉCIE. IRRESIGNAÇÃO ACOLHIDA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO QUE NÃO SE REVELA ÍNFIMO. ACUSADO, ADEMAIS, CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. GRAU REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO ACENTUADO. REFORMA DO DECRETO ABSOLUTÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. QUANTUM SANCIONATÓRIO QUE IMPÕE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA FORMA RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO POR FORÇA DO ART. 107, INC. V, C/C ART. 115, AMBOS DO ESTATUTO REPRESSIVO. (Apelação Criminal n. 2014.006435-1, de Araranguá. Relator: Des. Sérgio Rizelo. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Data do julgamento: 22/04/2014)

Normalmente, os quesitos mais freqüentes, que não possibilitam a aplicabilidade do princípio da insignificância, é a reincidência do réu e o valor expressivo do objeto subtraído. Todavia, no julgado seguinte, além de existir a figura da reincidência e do valor expressivo do bem subtraído, surge a forma qualificada do crime, não se adequando no quesito da mínima ofensividade da conduta do agente.

Portando, como já era de se esperar, a benesse não foi reconhecida, é o que podemos observar no julgado abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO E DE DANO QUALIFICADO CONTRA PATRIMÔNIO PÚBLICO. RECURSO DA DEFESA. PRETENSÃO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA AMBOS OS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS NO CRIME DE FURTO, ALIADO AO FATO DE O ACUSADO SER REINCIDENTE ESPECÍFICO EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ELEVADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE NÃO AUTORIZA A BENESSE. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO DELITO DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍCIA QUE ATESTA O ROMPIMENTO DO FORRO E A ESCALADA PARA O ACESSO À RESIDÊNCIA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DA PENA. NÃO ACOLHIMENTO. BENS SURREPIADOS QUE PERTENCIAM AO IRMÃO DO ACUSADO. REPRESENTAÇÃO DEVIDAMENTE ACOSTADA AOS AUTOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUANTO AO DELITO DE DANO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AO FEITO, SOBRETUDO PELO LAUDO PERICIAL E PELAS PALAVRAS DOS POLICIAIS MILITARES. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA AO ADVOGADO NOMEADO QUE ASSUMIU O PATROCÍNIO DA CAUSA. PERTINÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA. AJUSTE DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE APLICADA EM CADA UM DOS DELITOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES COM BASE EM PROCESSOS-CRIMES EM ANDAMENTO. INVIABILIDADE. VEDAÇÃO NOS TERMOS DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CONSIDERADAS GRAVES PORQUE OS OBJETOS SURREPIADOS NÃO FORAM RECUPERADOS. PREJUÍZO PATRIMONIAL QUE É INERENTE AO TIPO. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL FIXADA DE OFÍCIO. ART. 387, INC. IV, DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO DA ACUSAÇÃO OU DO OFENDIDO PARA A INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL QUANTO AO CRIME DE FURTO [...] (Apelação Criminal n. 2013.054749-8, de Ipumirim. Relator: Des. Sérgio Rizelo. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Data do julgamento: 08/04/2014)

In suma, analisando as decisões proferidas pelo TJSC, é notório que o referido tribunal segue os mesmos requisitos, para reconhecimento da aplicabilidade do princípio da insignificância, que os tribunais superiores, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação;

reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3.3.2 Princípio da insignificância no TJRS

Atualmente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recebe vários recursos referentes à aplicação do princípio da insignificância. Todavia, para o reconhecimento do mesmo, é necessária a presença uma série de circunstâncias, para que o réu faça *jus* à benesse do respectivo princípio.

O critério para o reconhecimento da bagatela segue os mesmos requisitos sustentados pelo STF e STJ, tais como a mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressiva lesão ao patrimônio da vítima, observada a ausência de relevância econômica da res furtiva. É o que podemos observar no julgado à seguir, pelo TJRS:

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES NA FORMA TENTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA CARCERÁRIA REDUZIDA. DIVERGÊNCIA QUANTO À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. É possível a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, porque presentes os seus requisitos: mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressiva lesão ao patrimônio da vítima, observada a ausência de relevância econômica da res furtivae, a qual, aliás, foi restituída. O fato de o acusado ostentar antecedentes criminais não se mostra bastante para autorizar a incidência do direito penal na espécie, seja porque o objeto da ação penal ajuizada é o fato em si, ao passo em que a análise da vida pregressa do acusado tem lugar no momento da aplicação de eventual pena privativa de liberdade, seja porque a conduta perpetrada não trouxe risco algum para a vítima, cingindo-se ao bem visado pelo agente. EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70057479958, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 23/01/2014)

In casu, houve uma divergência quanto à aplicação da benesse. Um dos julgadores julgava procedente a aplicabilidade do princípio da insignificância. Sustentava que todas as circunstâncias para a aplicação da benesse eram

evidentes e que, embora ostentasse antecedentes criminais, não havia reincidência, ou seja, não havia grau de reprovabilidade em sua conduta. Por fim, o recurso foi provido e o princípio reconhecido.

Observa-se que a atipicidade somente tem aplicabilidade em casos especiais, quando a ação do agente se mostra totalmente irrelevante para o direito penal. E para que isto aconteça, é necessária a presença dos quatro requisitos, já elencado. No julgado a seguir, houve divergências nos votos quanto a qualificadora de arrombamento e o prejuízo causado a vítima, é o que se analisa no julgado à seguir, pelo TJRS:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO 1º FATO. RESISTÊNCIA. CONDUTA AGRESSIVA NÃO EVIDENCIADA NO 2º FATO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Restaram comprovadas autoria e materialidade delitiva do 1º fato, porque o réu foi detido na posse da "res furtiva" próximo ao local dos fatos. Qualificadora do rompimento de obstáculo afastada. Não tendo sido realizada perícia no automóvel, para comprovar o arrombamento da porta dianteira do veículo, cabível o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculos. O arrombamento de veículo para subtração de objetos que estejam em seu interior não pode ser considerado para qualificar o crime de furto, sob pena de punir-se mais severamente esta conduta do que a subtração do próprio veículo. Tentativa. Reconhecimento. O réu foi detido na proximidade do local da subtração e não teve a posse mansa e pacífica da "res furtiva", razão pela qual impende que se reconheça a prática de furto simples tentado. Princípio da insignificância. Tendo em vista o valor ínfimo do bem, qual seja uma chave de fenda avaliada em R\$ 7,00 (sete reais), há que se reconhecer o princípio da bagatela, absolvendo-se o réu com base no art. 386, III do CP. Resistência (2º fato). As lesões levíssimas sofridas pelo policial militar no momento da detenção do réu podem ser fruto da própria manobra de contenção, inexistindo prova clara de que o réu resistiu com violência ao comando, podendo ter apenas feito movimento descuidado na ocasião. Aplicação da regra do "in dubio pro reo". APELO DEFENSIVO PROVIDO. MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70055404883, Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 19/12/2013)

Na situação supracitada, a qualificadora de arrombamento e o prejuízo causado à vítima, impediram o reconhecimento da bagatela. O objeto furtado possuía valor irrelevante para a vítima, porém, o prejuízo causado pelo arrombamento do carro causou impacto econômico para a vítima. Portando, por maioria dos votos, foi decidido a não aplicabilidade do princípio da insignificância.

Contudo, observa-se que o TJRS é rigoroso quanto a aplicação da benesse, exigindo todos os requisitos, de forma agrupada, para o reconhecimento da aplicabilidade da insignificância, seguindo a mesma linha de raciocínio dos tribunais superiores.

CONCLUSÃO

O Princípio da Insignificância é um princípio implícito, derivado do Princípio da Dignidade Humana, que ostenta a razão de um fato ser atípico no momento que o dano é considerado nulo, não havendo no que se falar em crime. Porém, não há nada expresso em relação à aplicação do princípio da insignificância, portanto, não existindo regras legais expressas, coube aos doutrinadores identificarem quais os requisitos que impulsionam a aplicação do respectivo princípio, tais quais:

- a) Consideração do valor do bem jurídico tutelado em termos concretos: neste, deve-se identificar se o bem jurídico tutelado possui valor irrisório, devendo ser feita uma análise em todos os aspectos, ou seja, sob ponto de vista da vítima, do agente e da sociedade;
- b) Consideração da lesão ao bem jurídico em visão global: observa-se aqui, a verdadeira intenção do agente, pois, o mesmo pode ter a intenção de agrupar essas infrações, tornando o que antes era irrelevante em algo de valor expressivo, logo, a aplicação do princípio nesta situação é indevida.
- c) Relação quanto à pessoa do autor e o modo como desenvolveu sua conduta: refere-se aos atributos de personalidade, antecedentes, condutas sociais, associados à particular execução, suas circunstâncias e conseqüências.
- d) Consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social: aqui, entende-se que tutela penal, além de atender os bens jurídicos materiais, tais como à propriedade, à vida e outros, também alcança os bens imateriais, desde que com relevante valor social, como por exemplo, a moralidade pública, a honra, paz social, meio ambiente, saúde pública, dentre outros.

Atualmente, tanto os tribunais estaduais, quanto o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, vem aplicando o princípio da insignificância, tornando a conduta do agente atípica na esfera penal.

Os tribunais superiores tem se manifestado sobre os requisitos necessários para o reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância.

De acordo com o STF, o princípio da insignificância é aplicável quando presentes, de forma acumulada, os seguintes critérios:

- a) Mínima ofensividade da conduta do agente: quando a conduta do réu não trouxe nenhum prejuízo efetivo à vítima ou à sociedade;
- b) Nenhuma periculosidade da ação: quando o crime for cometido sem violência ou grave ameaça à vítima;
- c) Grau reduzido de reprovalidade do comportamento: quando não há reincidência ou quando a reincidência não é específica no crime de furto;
- d) Inexpressividade da lesão jurídica provocada: quando o produto furtado possuir valor economicamente insignificante.

Portanto, manifestado os requisitos necessários para a aplicabilidade do princípio da insignificância pelo Superior Tribunal Federal, os Tribunais Estaduais de Santa Catarina e Rio Grande do Sul adotaram as mesmas medidas de aplicação, salientando a necessidade de apresentar os critérios de forma agrupada, caso contrário, não há o reconhecimento da bagatela. Estes são os atuais entendimentos do STF, STJ e do TJSC e TJRS.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR **6023**: Informação e documentação: referências. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 7ª Ed., 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. Ed., 2009.

RAIZMAN, Daniel Andres. Coleção Roteiros Jurídicos – Parte Geral. 4ª Ed., 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal – Parte Geral e Especial. 7ª. Ed., 2011.

BITENCOURT, César Roberto. Código Penal Comentado. 7ª. Ed., 2012.

SOUZA, Luiz Antônio. Coleção OAB Nacional. Ed. 2009.

CAPEZ, Fernando. Curso Direito Penal – Parte Geral. 17ª., Ed. 2013.

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral. 2008.

TAVARES, Juan. Critérios de seleção de crimes e cominação das penas. 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. 2010.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 7ª. Ed., 2007.

NORONHA, Magalhães. Direito Penal. 4ª. Ed., 2004.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, 5ª. Ed., 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. 16ª., Ed. 2003.

JESUS, Damásio de. Direito Penal. 26ª. Ed., 2003.

BATISTA, Weber Martins. O furto e o roubo no Direito e no Processo Penal. 2004.

BALESTRA, Fontán. Tratado de Derecho Penal. 2005.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Especial. 7ª Ed., 2007.

_____. HC n. 114174, Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. Data do julgamento: 05/11/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28114174%2EENUME%2E+OU+114174%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/opxceyo>

_____. HC n. 117903, Minas Gerais. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Órgão julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 05/11/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28117903%2EENUME%2E+OU+117903%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nb2fzep>

_____. HC n. 213939, Rio de Janeiro. Relator: Ministra Marilza Maynard. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 22/04/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=213939&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO

_____. HC n. 258569. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 22/04/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=258569&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO

_____. Apelação Criminal n. 2012.085438-3, de Lages. Relator: Des. Jorge Schaefer Martins. Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal. Data do julgamento: 24/04/2014. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora

_____. Apelação Criminal n. 2014.006435-1, de Araranguá. Relator: Des. Sérgio Rizelo. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Data do julgamento: 22/04/2014. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora

_____. Apelação Criminal n. 2013.054749-8, de Ipumirim. Relator: Des. Sérgio Rizelo. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Data do julgamento: 08/04/2014. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora

_____. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 70057479958, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 23/01/2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70057479958.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=

_____. Apelação Crime n. 70055404883, Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 19/12/2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcess

o%3A70057479958.%28TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTi
poDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfiel
ds=