



**HABEAS CORPUS Nº 23.904 - SP (2002/0099796-9)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra decisão proferida em sede de apelação pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

O Paciente foi condenado a cumprir dois anos de detenção, substituída a reprimenda por pena restritiva de direitos por igual prazo e a pagar dez dias-multa, por ter infringido a norma do art. 155, §§ 2º e 4º, IV, do Código Penal.

Aduz o Impetrante que a quantia subtraída correspondia a R\$0,15 (quinze centavos de real), valor tão insignificante que torna a conduta atípica, segundo entendimento da jurisprudência e doutrina predominantes.

Requeru liminar para sustar a execução da pena, que foi indeferida.

No mérito, pleiteia a absolvição do Paciente, conforme determina o art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público emitiu parecer que restou assim ementado:

*"Habeas Corpus. Inobstante a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do princípio da insignificância, tenho-o como excludente da tipicidade. Ao Direito Penal, por seu caráter subsidiário e limitado, não interessa punir fatos que não alcançam a mínima relevância social.*

*Parecer pela concessão da ordem."*

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 23.904 - SP (2002/0099796-9)**

**VOTO**

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. VALOR INSIGNIFICANTE. TIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tipicidade material - que faz parte do conceito de tipicidade - consiste em averiguar se uma conduta formalmente típica causou ofensa intolerável ao objeto jurídico penalmente protegido;

2. A conduta de subtrair R\$0,15 (quinze centavos) não constitui crime de furto, pois inexistente a tipicidade material;

3. Na aplicação do princípio da insignificância leva-se em conta, tão só, o valor da coisa subtraída e nunca a utilidade que propicia ao proprietário ou possuidor, à vista do bem jurídico que se tutela, o patrimônio;

4. Ordem concedida para absolver o Paciente com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, estendendo-se os efeitos ao co-réu.

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):** O caso merece cuidadosa apreciação, à vista da polêmica em que se situa os denominados *delitos bagatelares*.

Narra a denúncia que

*"a vítima estava andando pela Av. Presidente Wilson, quando foi gravemente agredida por dois indivíduos não identificados, por motivos não esclarecidos. A seguir, o denunciado e o adolescente, que presenciaram a agressão, aproveitaram-se da situação da vítima, que estava ferida e caída ao chão, e subtraíram de seus bolsos as moedas e a cédula de identidade." (fls. 11).*

A decisão primeva acatou a pretensão ministerial para condenar o Paciente, adotando o entendimento de que

*"Ainda que o valor patrimonial subtraído seja pequeno (quinze centavos e uma xerox de cédula de identidade), o grau elevado de culpabilidade do réu exige reconhecimento da relevância típica da conduta. Ora, furtou pessoa quase desfalecida, agredida brutalmente, incapaz de oferecer resistência à ação. Valeu-se da impotência, fragilidade da vítima, verdadeira desgraça que lhe acometia, demonstrando o mais baixo grau de sensibilidade e humanidade.*

*Não é bagatela a subtração patrimonial assim efetivada.*

*A demais, a vítima revela-se pessoa humilde, tanto que sequer dinheiro para condução (o ônibus) possuía e quinze centavos para uma pessoa pobre é significativa. Sem ele não se toma o ônibus. Ademais, a xerox da cédula de identidade é documento importante cuja perda traz significativo transtorno a seu possuidor.*

*Não basta a ausência de desvalor da ação, exige-se também a do resultado e, sobretudo, da culpabilidade, consoante anotado no v. acórdão relatado pelo eminente juiz (à época) Haroldo Luz, hoje desembargador, inserido na RT 664/285. Não é o caso dos presentes autos.*

*A demais, a jurisprudência pátria não vem acolhendo o crime de bagatela, especialmente ao reconhecer o valor subtraído representa algo significativo à vítima, pessoa humilde, que necessita muito do pouco que possui. É o que se anota no venerando acórdão da RT 782/603, que rejeita a tese especialmente porque não prestigiada pela lei pátria e contrária ao clamor social de 'tolerância zero'.*

*Há crime consumado, diante do perdimento do dinheiro."*

O acórdão guerreado negou provimento ao recurso de apelação ao afirmar, em síntese, que a conduta é imoral, causou prejuízo à vítima e a aplicação do princípio da insignificância constitui passe livre para o meliante que furta com moderação.

Causa espécie, contudo, a forma afrontosa dos fundamentos expendidos pelo órgão colegiado ao improver o inconformismo recursal. A belicosa postura adotada assim veio a lume:

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

Essa arenga nihilista do Direito Penal mínimo não raro conduz ao **Amoralismo máximo**.

Sobre o tema, esta Câmara já teve ocasião de assentar as seguintes proposições:

A 'teoria da insignificância' é, ao fim e ao cabo, a 'insignificância da teoria'. É petição de princípio. (fls. 41). Grifei.

O respeito à divergência ideológica é o mínimo que se pode exigir dos operadores do Direito, pois, constituindo espécie das chamadas Ciências Sociais Aplicadas - o que traduz sua natureza dialética - emerge sua cientificidade, de que é corolário seu inquebrantável desenvolvimento e modernização, pena de ainda vigorar o Código de Hamurabi.

Passo, sem perder mais tempo, a analisar propedêutica e epistemologicamente o caso que se me apresenta.

É notório que o Direito Penal foi concebido para a tutela dos valores ou interesses mais importantes para o bom convívio e desenvolvimento sociais que, quando identificados e estabelecidas legalmente as condutas que os lesam ou expõem à perigo concreto de lesão, passam a ter *status* de bem ou objeto jurídico.

Cabe salientar que o Código Penal, indica, através das rubricas que identificam seus Títulos, Capítulos e Seções, qual ou quais são os bens jurídicos penalmente protegidos pela norma que inspirou a constituição das figuras típicas neles contidas.

O art. 155 está inserido no Título II do Código Penal, ao qual corresponde a rubrica *DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO*.

À evidência, o patrimônio é o que se tutela com a descrição abstrata da conduta constante do art. 155, CP. Nenhum outro bem jurídico é protegido, sequer de forma secundária, como acontece, por exemplo, com o delito de roubo (art. 157, CP), com o qual se busca resguardar, ainda, a integridade física, a liberdade pessoal e a vida humana.

Por outro lado, para que se conclua pela existência do delito, é necessário analisar os três elementos que compõem o conceito analítico de crime, quais sejam, o *fato típico*, a *antijuridicidade* e a *culpabilidade*, necessariamente nesta ordem, de forma que, inexistente o fato típico, prescinde-se da investigação da ilicitude e assim por diante.

O fato típico, por sua vez, é formado por quatro requisitos: conduta, resultado, nexa causal e tipicidade.

O fato *sub judice* apresenta, indubitavelmente, os três primeiros requisitos, mas a tipicidade merece análise mais acurada.

A tipicidade, classicamente, é vista apenas sob o prisma formal ou, em outras palavras, importa, tão-só, saber se há perfeita adequação da conduta ao tipo penal para concluir sua existência.

Contudo, pela função precípua do Direito Penal em proteger interesses e valores relevantes para a sociedade e evitar a sua utilização descomedidamente, posicionamentos doutrinários surgiram para demonstrar a prescindibilidade desse ramo jurídico na regência de certos casos concretos.

Para isso, cindiu-se a tipicidade em formal e material. Enquanto aquela representa o conceito clássico de tipicidade, esta é definida como a conduta formalmente típica que causa um ataque intolerável ao objeto jurídico penalmente tutelado.

Ora, por óbvio, o furto de R\$0,15 não gera considerável ofensa ao bem jurídico patrimônio. Conduta sem dúvida reprovável, imoral, mas distante da incidência do Direito Penal.

Não há, por outro lado, se falar em prejuízo da vítima para fazer o Direito Penal recair sobre o indigitado agente, porquanto não se considera outra coisa a não ser o **valor** do objeto subtraído.

Se prejuízo houve, que seja reparado no âmbito cível, pois não parece correto utilizar a esfera criminal para reparação de danos, sob pena de submeter o locatário de imóvel, v.g., devedor e solvente, a processo-crime por estelionato. Sim, mesmo porque causa prejuízo bem maior ao locador.

Aliás, esse é o entendimento esposado por esta Turma:

*"RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, EM SENDO IRRISÓRIO O VALOR SUBTRAÍDO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, '(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.' (in Princípios Básicos de Direito Penal, Ed. Saraiva, pág. 133).*

*2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).*

*3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.*

*4. Em sendo ínfimo o valor da res furtiva, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil." (HC 21.750/SP, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. Recurso especial improvido. (RESP 556046 / MG ; Fonte DJ DATA:09/02/2004 PG:00219. Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

Os fundamentos utilizados pelo Tribunal *a quo* refogem a epistemologia da ciência do Direito Penal, na medida em que retira seu substrato de proposições calcadas em valores morais apreendidos a partir de ensinamentos familiares do julgador, de duvidosa sabedoria:

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

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

Isso, em última análise, estabelece como proposição incontestável que o preceito moral subjacente à norma - 'não furtarás!' - é relativo ao valor da coisa subtraída.

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

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

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

Acha-se implantada uma nova ordem de valores, a moderna axiologia: comerás com moderação! beberás com moderação e furtarás com moderação! (fls. 40/41).

Ora, há muito separou-se Direito da Moral. A educação, em sentido lato, é aspecto da boa moral e cabe aos pais e mestres a arte de ensiná-la e aos que apreenderam as lições, a arte de praticá-la.

Quem não a exercita, evidentemente, pode ser rotulado de imoral ou amoral, como aquele que ofende outrem gratuitamente, mas nem sempre a conduta será crime contra a honra.

Não faltaram, sob outra ótica, as premissas sofistas a rechearem o *decisum*:

"Portanto, a regra de ouro dos que professam a 'Teoria da Insignificância' é: furtar tudo de todos quantos tenham pouco, perdendo de vista que coisa insignificante para o ladrão pode ser muito significativa para a vítima.

Deveras, a coisa é sempre insignificante para quem a furta, mas significativa para quem dela se vê despojado." (fls. 42).

"Na aferição do relevo penal da subtração de coisa alheia móvel, a noção de insignificância tem pouco a ver com o valor intrínseco do objeto, ligando-se substancialmente à idéia de utilidade para o sujeito passivo. Dessarte se, considerada a ordem natural das coisas, demonstrado for que a res representava um bem útil (no mais amplo sentido de serventia: do emprego profissional à fruição hedonista) para o dono, razoável não será reputá-la insignificante, porque bagatela não é aquilo que se presta significativamente a uma finalidade lícita qualquer. A fortiori, será despropositado dizer que o sujeito passivo não experimentou prejuízo, quando, na verdade, se viu constrangido a dispêndio para substituir a coisa em sua função utilitarista. Por fim: não está conforme às da Boa Razão e do Bom Senso, equiparar quem trabalhou honestamente para ter a coisa ou de algum modo fez por merecê-la, a quem achou mais cômodo obtê-la furtivamente, à custa do suor alheio." (fls. 44).

Cabe a admoestação que a *insignificância* - termo utilizado na denominação do princípio que caracteriza certa conduta como crime bagatelar - em muito difere da *significativa* utilidade da coisa.

Insignificante é o seu valor, não se referindo à sua utilidade. Um pão pode ser extremamente útil ao milionário faminto em certa hora, mas seu valor é insignificante. Como o é também uma simples grafite, mas sua falta a um aluno que se submete a uma avaliação traz efetivo prejuízo.

Insta salientar que é o patrimônio o objeto jurídico protegido pelo art. 155, CP e não o direito de pagar a passagem do ônibus, a fome ou a tranquilidade no momento de resolver uma prova escolar.

Posto isso, CONCEDO a ordem para absolver o Paciente na forma do art. 386, III do Código de Processo Penal, estendendo-se os efeitos ao co-réu.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.