



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
Setor Bancário Norte Quadra 01 Bloco F - Bairro Asa Norte - CEP 70040-908 - Brasília - DF - www.dpu.def.br
Edifício Palácio da Agricultura

NOTA TÉCNICA Nº 17 - DPGU/SGAI DPGU/SASP DPGU

Em 29 de junho de 2022.

Nota Técnica n. 17 - DPGU/SGAI/SASP. Projeto de Lei nº 4540/2021. Alteração do artigo 155 do Código Penal. Furto por necessidade. Furto insignificante. Manifestação pela aprovação com observações.

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de Nota Técnica elaborada tendo por objeto o Projeto de Lei n. 4.540/2021, que propõe alterações no artigo 155, do Código Penal, para prever o furto por necessidade e o furto insignificante. Ademais, altera-se a natureza da ação penal pública incondicionada para a ação penal privada[1], estabelece-se a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito nos casos de agente reincidente em furto por necessidade ou insignificante, sem prejuízo da responsabilização civil do agente, priorizando formas extrapenais de resolução desse tipo de conflito.

As alterações estão assim delimitadas na proposta:

Furto

“Art.155.....

§1º Para fins do disposto no caput, considera-se:

Furto por necessidade

I – quando a coisa for subtraída pelo agente, em situação de pobreza ou extrema pobreza, para saciar sua fome ou necessidade básica imediata sua ou de sua família;

Furto insignificante

II – se insignificante a lesão ao patrimônio do ofendido.

.....

§ 2º Se é de pequeno valor a coisa furtada e se não for o caso de absolvição, o juiz deverá substituir a pena de reclusão pela pena restritiva de direitos, ou aplicar somente a pena de multa.

.....

§8º Não há crime quando o agente, ainda que reincidente, pratica o fato nas situações caracterizadas como furto por necessidade e furto insignificante, sem prejuízo da responsabilização civil.

§ 9º Em todas as modalidades de furto, a ação penal se procede mediante queixa.” (NR).

Vale ressaltar que, atualmente, o PL encontra-se apensado ao PL n. 1244/2011 que visa alterar o § 2º, do art. 155 do Código Penal, diminuindo a pena e transformando a ação penal do crime de furto de pequeno valor em pública condicionada à representação.

Consta da justificativa do Projeto de Lei nº 4540/2021 o fato de que, ainda que se trate de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, é alta a quantidade de pessoas custodiadas ante à prática de furto no Brasil, contribuindo diretamente para as cifras de superencarceramento no país.

II. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O PROJETO DE LEI

Primeiramente, é salutar a iniciativa legislativa por buscar diminuir a incidência da lei penal sobre atos jurídicos cuja potencialidade lesiva ao patrimônio (bem jurídico tutelado pelo art. 155 do CP) é bastante reduzida. Além disso, via de regra, a prática desse tipo de delito decorre mais de mazelas socioeconômicas do que da falta de repressão criminal, o que só demonstra as suas baixas reprovabilidade, periculosidade e ofensividade, elementos norteadores do princípio da insignificância, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se a correspondência entre os furtos por necessidade e insignificante com a população assistida pela Defensoria Pública, eis que também não possuem condições financeiras para arcar com os custos do processo e com a contratação de advogado/a para a sua defesa. Por isso, a medida legislativa vai ao encontro da salvaguarda da liberdade, da vida e da integridade da população criminalizada em razão de furtos bagatelares, cujo potencial lesivo não se compara às drásticas consequências advindas da inclusão no sistema penitenciário federal, ambiente no qual o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF n. 347).

De fato, os crimes patrimoniais contribuem significativamente para a superlotação carcerária. O furto, ao lado do roubo, responde por parcela significativa desse problema, reunindo num mesmo espaço de confinamento presos violentos e não violentos, primários e reincidentes, associados a facções criminosas e desassistidos de qualquer apoio (familiar, financeiro, estatal etc.). Cria-se, então, um ambiente propício à escalada da criminalidade mediante o ingresso de agentes responsabilizados por delitos bagatelares em um sistema de permanente convívio e dependência das organizações criminosas. Esse sistema se retroalimenta e faz crescer a insegurança e os índices de criminalidade a partir dos próprios instrumentos que se idealiza usar para combatê-los: o direito penal e a pena privativa de liberdade. Dados disponibilizados no último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias indicam que, das 678.973 custodiadas, cerca de 66.585 cumprem pena por furto[2].

É, ainda, evidente a seletividade dos processos de criminalização nos crimes patrimoniais. Além disso, há grande insegurança jurídica na construção de qualificadoras do furto a partir de conceitos vagos e extremamente amplos, como é o caso do rompimento de qualquer obstáculo ou

escalada, que podem configurar a incidência das qualificadoras dos incisos I e II, § 4º do art. 155 do Código Penal. Noutra giro, o protagonismo conferido ao patrimônio privado, num contexto de elevada desigualdade social, contribui diretamente para uma política de encarceramento em massa que afeta sobretudo os mais pobres por meio de condenações nos casos de "crimes de rua"[\[3\]](#).

Não se desconhece a posição externada em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que entendeu que pela inexistência lesão jurídica insignificante, no caso de furto, quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos:

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é "incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos" (AgRg no REsp 1.729.387/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018).

3. No caso, o valor da res furtiva - duas garrafas de whisky avaliadas em R\$ 106,90 (cento e seis reais e noventa centavos) - é superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais). Desse modo, a referida quantia, nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, não pode ser considerada insignificante[\[4\]](#).

Ocorre que a fixação de parâmetros monetários rígidos pode resultar na aplicação de pena no caso de furtos famélicos. Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça analisou outra situação cujo valor dos bens furtados ultrapassou o montante estabelecido, entendendo pela insignificância da conduta ante o contexto fático do autor do crime:

1. Na hipótese em exame, além de o comportamento do acusado - tentativa de furto - se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, 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.

2. Isso porque, além do objeto da tentativa de furto (nove peças de carne bovina) ter valor acima de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, o delito foi praticado em sua forma qualificada (mediante fraude) e o envolvido é reincidente, circunstâncias aptas, em princípio, a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.

3. Ocorre que, **conquanto não se possa considerar a conduta perpetrada pelo acusado penalmente insignificante, o certo é que tentou subtrair gênero alimentício perecível, não tendo a res furtiva ensejado qualquer acréscimo ao seu patrimônio e prejuízo a vítima.**

4. Dessa forma, de acordo com as declarações prestadas em juízo, **o acusado tentou furto a carne porque estava passando fome e seus filhos também e que encontrava-se arrependido da prática delitiva (e-STJ fl. 101), circunstâncias aptas a afastar a ilicitude da sua conduta, caracterizando sua conduta como manifesto estado de necessidade.**

5. Em tempos nos quais a eficácia da repressão criminal é amplamente discutida pela sociedade, é necessário que as instâncias de controle reflitam sobre as consequências de uma ação penal deflagrada para apuração de uma tentativa de furto de nove pacotes de carne, ainda que o acusado seja reincidente.

6. Assim, no caso em análise, ante a existência de mínima ofensividade e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, independentemente dos antecedentes do recorrido e da capitulação qualificada do delito, tendo em vista as circunstâncias em que o delito foi praticado (tentativa de furto pela existência de situação de fome), a natureza do bem subtraído (produto alimentício - carne) e a ausência de qualquer ato mais grave, deve a ilicitude ser afastada[\[5\]](#).

Verifica-se, portanto, que a métrica utilizada como parâmetro para a atual configuração de "lesão jurídica insignificante" em casos de furto não é a mesma utilizada para o "furto por necessidade" já que, uma vez caracterizada a situação de pobreza ou extrema pobreza, poderá, por exemplo, ultrapassar o montante utilizado pelos tribunais para considerar uma lesão jurídica insignificante (até 10% do salário mínimo vigente).

A partir de todo esse panorama, deve restar clara a necessidade de que as previsões legais do "furto por necessidade" e do "furto insignificante" não sejam resumidas pela *praxis* jurisdicional a rígidos indicadores monetários, como ocorre em outras esferas do Direito, na medida em que apenas o caso concreto indicará o que deve ser entendido por necessidade e por insignificância.

Outro elemento que não pode ser ignorado é a situação econômica atual do país. O Brasil vive uma forte recessão econômica e um contexto peculiar decorrente da pandemia provocada pelo Coronavírus, que apenas aprofundou a desigualdade social histórica. Tal realidade revela que, apesar de toda a população estar sujeita a eventuais reveses sociais, como a perda de emprego ou aquisição de doenças, é a classe trabalhadora que vivencia as piores condições de vida, como obstáculos no acesso a postos de trabalho qualificados, moradia digna, alimentação adequada, saneamento básico, saúde, além de outros direitos sociais. Assim, é a classe precarizada de desempregados e subempregados que está mais exposta às lacunas de políticas sociais comprometidas com a promoção de uma vida digna[\[6\]](#). Desta feita, não é razoável aceitar que o papel do Estado na vida dessas pessoas se resume apenas ao aparato repressivo do sistema penal.

Cabe fazer o registro de situações em que esse aparato repressivo penal foi operacionalizado de forma completamente desproporcional, como se deu nos casos de furtos em que os objetos consistiam respectivamente em uma cadeira de rodas usada; um alicate de R\$19,90 e fios velhos, conforme identificado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em sua atuação no Centro de Detenção Provisória de Itatinga[\[7\]](#). De igual modo, também merece destaque o caso da mulher, mãe, diarista, de 34 anos que ficou mais de 100 dias reclusa em uma penitenciária de Minas Gerais, sob acusação de ter furtado água, sendo que a situação, posteriormente, precisou ser analisada pelo STF[\[8\]](#).

Em se tratando dos conceitos de "pobreza" e "extrema pobreza" não se pode perder de vista o quanto tais categorias sofreram modificações significativas em sua compreensão. Tinha-se entendimento inicial, no século XIX, que tais conceitos indicariam a incapacidade de sobrevivência; nos anos 70 tais conceitos estavam associados a necessidades básicas, mediante a utilização de indicadores concretos como acesso à água potável, saneamento básico, saúde, educação e cultura; a partir de 1980 passaram a ser compreendidos como privação relativa, alisando-se de forma multidimensional fatores como regime alimentar adequado, certo nível de conforto, desempenho de papéis e comportamentos socialmente adequados; já nos anos 2000, evoluíram para uma concepção de pobreza como um fenômeno multidimensional de privação de capacidades, isto é, o entendimento de que pessoas podem sofrer privações em diversas esferas da vida[\[9\]](#).

No Brasil, o fator renda é a comumente utilizada para classificar um indivíduo como pobre, servindo como critério para a disponibilização de programas sociais voltados para a intervenção na pobreza. Nesse sentido:

"Entre 2016 e 2017, época em que a pobreza volta a crescer no Brasil, a Síntese de Indicadores Sociais (SIS) analisou o tema pobreza utilizando diferentes medidas. Segundo a linha de pobreza proposta pelo Banco Mundial, para o Brasil, país de nível médio-alto de desenvolvimento, como os outros da América Latina, utiliza rendimento de até US\$ 5,5 por dia, ou R\$ 406 por mês. Dessa forma, a proporção de pessoas pobres no Brasil era de 25,7% da população em 2016 e subiu para 26,5%, em 2017. Em números absolutos, o total variou de 52,8 milhões para 54,8 milhões de pessoas, no período.

Estaria na extrema pobreza o contingente de pessoa com renda inferior a US\$ 1,90 de renda domiciliar per capita por dia (corrigida pela paridade de poder de compra) Isso equivalia a R\$ 133,72 por mês em 2016, segundo os cálculos do IBGE .

A LCA consultoria atualizou essa linha pelo IPCA para R\$ 136,00 em 2017, R\$ 151,00 em 2019 e em 2020, em torno de 300 reais. De acordo com o Banco Mundial, representavam 6,6% da população do país em 2016 contra 7,4% em 2017. Quando a recessão causada pela Covid-19 atingiu a economia, a partir de março de 2020, 51,742 milhões de brasileiros, ou 24,7% da população, já estava abaixo da linha de pobreza definida pelo Banco Mundial para países de renda média-alta (R\$ 436 por pessoa do domicílio)[\[10\]](#)."

Seguindo esse mesmo parâmetro, a LOAS (Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social), ao tratar do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, determina que o beneficiário deve comprovar "não possuir meios de prover a própria manutenção nem

de tê-la provida por sua família", condicionando a prestação do benefício à comprovação de renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

III. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CUSTO DO PROCESSO PENAL

Em que pese a relevância das questões descritas, as razões para a redução da aplicação do direito penal a pequenos delitos não são novas. Por isso, sem descurar desses aspectos, já muito bem trabalhados na justificativa do projeto de lei, é preciso avançar sobre outros pontos. Aqui nos referimos a um ponto que a justificativa aborda de forma breve, mas que merece um olhar um pouco mais aprofundado: **o custo de um processo penal e sua relação com o prejuízo causado pelo crime.**

Esse é um ponto que muitas vezes passa ao largo das discussões legislativas em matéria penal, não obstante tenha enormes impacto e relevância dentro das questões orçamentárias, econômicas e de redução de gastos públicos, hoje tão urgentes e desafiadoras. A própria justificativa do projeto (pág. 9) inicia uma análise nesse sentido, apontando que o dia de salário de um juiz e de um promotor de justiça estaduais somados dariam, em média, R\$ 1.697,00, o que poderia ser usado como parâmetro do custo mínimo de um processo criminal. Não obstante, é possível avançar melhor no exame desse tema, inclusive a partir de publicações oficiais (produzidas a pedido do próprio governo federal) sobre os custos de processos judiciais e a relação custo-benefício entre o que se gasta com a judicialização de certas demandas e o que se obtém de retorno com elas.

Uma dessas pesquisas científicas oficiais que vale a pena citar é o **Relatório de Pesquisa do IPEA sobre o Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**^[11]. Trata-se de um estudo encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça e produzido pelo IPEA, em 2011, de forma muito bem estruturada e científica. Levou em conta, entre tantos fatores importantes, a prática dos seguintes atos processuais: autuação, despacho inicial, citação pelo correio (AR), citação por oficial de justiça, citação por edital, mandado de penhora e avaliação, leilão, vista ao exequente, objeção de preexecutividade, embargo do devedor ou de terceiros, agravo, apelação, recurso especial ou extraordinário, sentença e baixa definitiva; e, ainda, a frequência média de determinada etapa, intervalo de tempo médio medido em minutos e valor médio por minuto da remuneração dos servidores envolvidos na etapa.

Após analisar 1.510 processos de execução fiscal de varas federais dos 5 Tribunais Regionais Federais, o custo médio de um processo de execução fiscal, apurado em 2011, foi de **R\$ 26.303,81**, se a ação é da União, e **R\$ 1.540,74**, se é de conselhos.

Em que pese a proficiência dos pesquisadores, é possível notar que o cálculo levou em conta os custos com pessoal (remunerações de servidores e terceirizados) e, mesmo assim, apenas do processo judicial. Desse modo, ficaram de fora os custos com todo o restante da estrutura administrativa dos órgãos (aluguel, compra e manutenção de imóveis, veículos, insumos, energia, água etc.), além dos custos extrajudiciais (remuneração e custos da PFN e dos conselhos, p. ex.). Isso permite concluir que os custos com o processo são muito maiores do que o calculado.

Transportando isso para o nosso tema, há que se reconhecer que existem muito mais semelhanças do que diferenças entre os custos de uma ação de execução fiscal e de uma ação penal. O processo penal também conta com autuação, despacho inicial, citação por oficial de justiça, citação por edital, sentença, recursos e baixa definitiva. Não tem, via de regra, citação por AR, mandado de penhora e leilão. Em compensação tem mandados de intimações de testemunhas de acusação e de defesa, audiências, transporte de presos, perícias, cartas precatórias.

Além disso, o processo penal conta com a participação, em praticamente todos os casos, da Polícia Civil, assim como, não raro, da Polícia Militar, o que deveria entrar no cálculo dos gastos. Também, e especialmente nos processos de furto, cujos réus são majoritariamente pobres e incapazes de contratar advogado, há trabalho e remuneração da Defensoria Pública, cujo custo público também deve ser inserido nesse cômputo.

Por fim, a pesquisa do IPEA salientou que o "processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação (sendo que em 36,9% dos casos não há citação válida, e em 43,5% o devedor não é encontrado)". Também se indicou que o resultado daqueles processos é a prescrição em 27,7% dos casos. Essa, sabidamente, não é a mesma realidade dos processos penais. A citação certamente alcança percentuais maiores, uma vez que, no processo penal, a prescrição normalmente tem prazos altos (de 3 a 20 anos, art. 109 do CP). Em caso de não ser encontrado o réu para citação pessoal, a citação será por edital e o prazo prescricional ficará suspenso até ele ser encontrado (art. 366 do CPP). Essa suspensão dura, pelo menos, o mesmo tempo de prescrição para a pena máxima em abstrato. Na prática, é como se a prescrição fosse contada duas vezes até, de fato, ocorrer. Ademais, há diversos atos processuais que interrompem a prescrição (ela começa a contar de novo, do início, a cada ato): recebimento da denúncia, sentença condenatória, acórdão confirmatório da condenação etc. (art. 117 do CP).

Isso permite concluir que o custo médio de um processo de execução fiscal está consideravelmente abaixo do custo de um processo penal. Além disso, é certo que aqueles valores de 2011 precisam de atualização. Apenas aplicando a SELIC (índice de 2,60605590) como taxa de correção de 01/01/2011 até 01/06/2022, temos **R\$ 68.549,20** e **R\$ 4.015,25**, respectivamente, para as execuções da União e dos conselhos (cálculos feitos na Calculadora do Cidadão do Banco Central do Brasil)^[12]. Esses valores, portanto, podem ser considerados um **patamar mínimo** para a avaliação dos recursos envolvidos em um processo penal.

Calha registrar que, segundo o último relatório do DEPEN/INFOPEN, de dezembro de 2021, no Brasil há 32.687 presos por furto simples e 33.898 por furto qualificado, ou seja, um total de **66.585 presos por furto**^[13]. De acordo com os dados, o custo médio para a manutenção de uma pessoa presa gira em torno de **R\$ 2.430,89**^[14]. O resultado é um custo prisional aproximado de **R\$ 161.860.810,65** para a **execução das sentenças judiciais referentes aos delitos de furto**.

Considerando os patamares mínimos de custo do processo judicial (custo mínimo atualizado de uma ação de execução fiscal, R\$ 4.015,25; mais o custo mensal de um preso no Brasil, R\$ 2.430,89), apura-se um **custo unitário mínimo de R\$ 6.446,14 para o processamento e a execução penal dos crimes de furto**. Há, então, um custo total para o processamento e a execução penal relativa aos crimes de furto de **aproximadamente 430 milhões de reais**. Importante novamente destacar que estamos partindo do mínimo e de um processo de natureza cível (execução fiscal), muito menos complexo e com muito atos praticados e muito menos instituições públicas envolvidas, de modo que é imperioso concluir que **o custo de um processo penal, da fase investigativa à fase punitiva, supera, em muito, o custo de uma execução fiscal**. Esse valor de pouco mais de R\$ 6 mil, portanto, ainda está indiscutivelmente muito aquém do que se gasta em média com a persecução penal de um ilícito patrimonial classificado como furto.

Nesse sentido, considerando a desproporcionalidade entre o patrimônio de pequena monta subtraído e os custos que o Estado arcará para o processamento e a execução no caso de um delito de furto, o Projeto de Lei acerta na inclusão do §9º ao artigo 155 para tornar a ação penal pelo crime de furto uma ação penal **privada**.

