

Crimes contra o Patrimônio (Título II)

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 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.

§ 6º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. (Incluído pela Lei nº 13.330, de 2016)

Estrutura

Art. 155 do Código Penal:

caput - furto simples;

§1º - majorado pelo repouso noturno;

§2º - privilégio;

§3º - cláusula de equiparação;

§4º, §5º e § 6º > qualificadoras;

Pena: 1 a 4 anos. Trata-se de infração de “médio” potencial ofensivo (porque admite **suspensão condicional do processo** – art. 89 da Lei 9099/95¹ e **não admite a preventiva para réu primário** quando o crime não envolver pessoas em situação de vulnerabilidade²).

Bem jurídico tutelado: O tipo penal protege a propriedade ou também protege a mera posse e detenção?

1ª Corrente: protege-se somente a propriedade (Hungria);

2ª Corrente: a proteção recai sobre a propriedade e a posse (Noronha);

¹ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

² Art. 313 do CPP. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

3ª Corrente: a proteção abrange a propriedade, posse e detenção legítimas (prevalence).

Questão: “A” é o proprietário e “B” furtou “A”, e “B” logo em seguida foi furtado por “C” -> “C” vai responder por furto, mas a vítima do furto não é “B”, que tinha uma posse ilegítima, mas a vítima continua sendo “A”.

Poderia se falar em subtração nesse caso?

Sujeitos

Sujeito ativo: trata-se de crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa, salvo o proprietário (uma vez que a coisa deve ser alheia).

Questão 1. Uma vez que não existe crime de subtração de coisa própria, qual crime comete o proprietário que subtrai coisa sua na legítima posse de terceiro?

O proprietário pode praticar o crime de exercício arbitrário das próprias razões, a depender se atua para se autorressarcir de dívida vencida e não paga (art. 345³) ou simplesmente subtrai coisa em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção (art. do 346⁴).

Questão 2. Funcionário público que subtrai coisa pública ou particular em poder da administração pratica que crime?

Se o funcionário público **se valeu das facilidades que o cargo lhe proporciona** (ou seja, **subtração facilitada**), pratica **peculato-furto** (artigo 312 do CP⁵).

³ **Exercício arbitrário das próprias razões**

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

⁴ Art. 346 - Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

⁵ **Peculato**

Porém, se a subtração **não se deu em razão das facilidades que o cargo lhe proporciona**, haverá o crime do artigo 155 do CP (furto comum).

Detalhe: particular que concorre para a subtração em concurso de agentes deve conhecer a qualidade de **funcionário público** e que se valeu da **facilidade que lhe proporciona essa qualidade** (art. 30 do CP)⁶.

Observação: se a subtração for de coisa comum entre condôminos, coerdeiro ou sócio, incide o tipo penal previsto no artigo 156 do CP⁷ (furto de coisa comum).

Importante: a pena é de 2 meses a 2 anos. Logo, trata-se de **furto de menor potencial ofensivo** (admite transação penal⁸ e suspensão condicional do processo) e somente se procede **mediante representação**.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o **funcionário público**, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de **facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário**.

⁶ **Circunstâncias incommunicáveis**

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

⁷ **Furto de coisa comum**

Art. 156 - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

Pena - detenção, de **seis meses a dois anos**, ou multa.

§ 1º - Somente se procede **mediante representação**.

§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

⁸ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Sujeito passivo: qualquer pessoa, física ou jurídica, é também crime comum.

Tipo Objetivo

Elementos:

A conduta punida pelo tipo em estudo é apoderar-se o agente, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel, tirando-a de quem a detém (diminui-se o patrimônio da vítima).

Subtrair (verbo nuclear): significa o **apoderamento**, que pode ser direto (apreensão manual) e indireto (o agente vale-se de terceiros ou animais).

Coisa alheia móvel: trata-se do objeto material do delito. Coisa é **bem economicamente apreciável**.

Observação:

1ª Corrente (Nélson Hungria): abrange, como passível de furto, também as coisas de relevante interesse moral ou sentimental.

2ª Corrente (Nucci): coisa sem valor econômico, puramente de estimação, não pode ser objeto material de furto, devendo a dor moral ser resolvida na esfera civil.

E o furto de um talão de cheques?

*A jurisprudência não é pacífica nessa discussão. Há decisões no sentido de que a mera subtração de talão de cheques não pode ser objeto material de furto, pois não tem valor econômico, constituindo apenas meio para a prática de estelionato (RT 570/349).

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

A coisa deve ser **alheia**. Assim a coisa de ninguém, que não é alheia, não configura furto.

A coisa abandonada já foi alheia, mas não o é mais, portanto, também não pode ser objeto material de furto.

A coisa perdida é alheia, ou seja, continua tendo dono; mas, caso alguém se aproprie de coisa perdida, **não há subtração**, mas sim apropriação indevida de coisa achada (artigo 169, parágrafo único, II do CP⁹).

A coisa pública de uso comum a todos pertence (não é coisa alheia – exemplo ar, água, areia), e, portanto, **não pode ser objeto material de furto**.

Todavia, há **exceção**: se destacada do local de origem para atender **interesse econômico de alguém** (ex. areia da praia que serve ao artista na criação de obra de arte se for subtraída por terceiro, esse artista será vítima de furto).

A coisa alheia deve ser móvel. Na ótica do direito penal, móvel é a coisa que pode ser transportada de um lugar para outro sem perder a sua identidade.

Questão: o cadáver pode ser objeto de furto?

Em regra, não pode ser objeto material de furto, salvo se pertence a alguém, destacado para uma finalidade específica (ex.: servir uma faculdade de medicina

⁹ **Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza**

Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

Apropriação de tesouro

I - quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

Apropriação de coisa achada

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.

em aulas de anatomia). Não havendo pertencimento, a subtração configura o crime do art. 211¹⁰.

A remoção de tecidos, órgão ou partes do corpo de pessoa ou cadáver em desacordo com as disposições legais pode configurar o delito descrito no art. 14 da Lei 9.434/97 (Lei de Transplantes de Órgãos¹¹).

Lembrar: “art. 1º da Lei 9.434/97. A **disposição gratuita** de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para **fins de transplante e tratamento**, é permitida na forma desta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, não estão compreendidos entre os tecidos a que se refere este artigo o sangue, o esperma e o óvulo”.

O ser humano, vivo, por não ser coisa, não pode ser objeto material do furto.

A coisa deve ser **móvel**: basta que a coisa seja capaz de ser apreendida ou transportada de um lugar para outro, sem perder a identidade. Aqui o Direito

¹⁰ Destruição, subtração ou ocultação de cadáver. Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

¹¹ Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2.º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa

§ 3.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável ;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

Penal não se vale do Direito Civil, sendo considerados móveis os navios, aeronaves e os materiais separados provisoriamente de um prédio.

Questão: a subtração de objetos deixados dentro de uma sepultura configura qual crime?

1ª Corrente: delito do art. 210¹² ou art. 211 do CP e não furto, uma vez que os objetos materiais não pertencem a “alguém” (RT 608/305).

2ª Corrente: o delito de furto, que absorve o delito do art. 211 do CP, quando o objetivo é subtrair ouro existente na arcada dentária de cadáver (RT 598/313).

Observação:

É crime contra a incolumidade pública (crime de perigo comum) o delito do art. 257 do CP:

Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento

Art. 257 - Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

“Os **direitos** reais ou pessoais, não podem ser objeto de furto. Contudo, **os títulos ou documentos** que os constituem ou representam **podem ser furtados ou subtraídos** de seus titulares ou detentores”

¹² **Violação de sepultura**

Art. 210 - Violar ou profanar sepultura ou urna funerária:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Tipo Subjetivo

O crime é punido a título de dolo (somente¹³), caracterizado como a vontade de apoderamento definitivo (para si ou para outrem), a intenção de não mais restituir a coisa.

Se o *animus* for de uso, não há crime, ou seja, constitui fato atípico (ausência de elemento subjetivo caracterizador do delito – *animus furandi*), desde que:

- a) intenção, desde o início, de uso momentâneo da coisa subtraída;
- b) coisa não consumível;
- c) restituição imediata e integral à vítima.

Crítica ao item “c” acima¹⁴, pois basta a demonstração da clara intenção de restituir (ausência de *animus furandi*) independentemente do aperfeiçoamento da restituição: Milton Sanseverino (*Tentativa de furto de uso*, Doutrinas Essenciais de Direito Penal, Volume V, Parte Especial I, editora Revista dos Tribunais, organizadores Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci, p. 870-875):

(...) sempre que o agente possa provar a intenção de restituir, ou quando esta possa ser inferida das circunstâncias que cercam o evento, haverá lugar para o furto de uso tentado, embora não verificada, efetivamente, a devolução. Este, na realidade, parece ser o melhor alvitre, que tem a virtude de evitar injustiças como a do caso apontado, sem afastar-se, o que é igualmente importante, dos princípios gerais que regem a matéria, ou seja, sem ficar ao desabrigo de fundamentos legais, doutrinários e científicos pertinentes e – pelo menos – razoáveis.

(...)

¹³ Como todos os crimes patrimoniais, exceto o crime de receptação, que admite a modalidade culposa.

¹⁴ Trecho da apelação da DPE na apelação n. 0088105-82.2012.8.26.0114: “O essencial para a caracterização desta figura (desprezando-se fórmulas) não é propriamente a restituição do bem ao local de onde retirado, mas a intenção de apossamento temporário (e não definitivo) da res que, se é patente na situação em que o bem é devolvido antes do conhecimento da vítima, também ocorre quando todas as circunstâncias provadas nos autos demonstram que o real intuito era a devolução (ausência de tipicidade subjetiva), ainda que esta não tenha se consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Vê-se, pelo exposto, que a admissão da tentativa em matéria de furto de uso é não só um imperativo lógico mas igualmente uma imposição jurídica. A negação do “conatus” em alguns casos (não poucos) equivaleria, no fundo, a autêntica denegação da justiça, resvalando-se, invariavelmente, ou para o terreno da responsabilidade objetiva, que o novo Código busca proscrever (cf. Exposição de Motivos, ns. 3 e 11), ou para a distorção – intolerável – do elemento subjetivo que inspirou a conduta do agente (...)

Observação: no que sobre o **furto de veículos**:

1ª Corrente (Nélson Hungria): pode haver a caracterização do furto de uso em razão do gasto da gasolina.

2ª Corrente (doutrina moderna): não descaracteriza atipicidade o gasto de acessórios indispensáveis para o uso da coisa principal.

Furto Famélico: é caso típico de estado de necessidade, e exige alguns requisitos:

- a) fato praticado para mitigar a fome;
- b) único recurso do agente;
- c) subtração de coisa capaz de diretamente¹⁵ contornar a emergência;
- d) insuficiência dos recursos adquiridos com trabalho honesto ou impossibilidade de trabalhar.

Observação: furto de medicamento não é famélico, mas pode configurar estado de necessidade diante de situação de emergência.

Consumação e tentativa:

Momento consumativo:

1ª Corrente: Teoria da *Contrectatio*: a consumação se dá pelo simples **contato** entre o agente e a coisa alheia visada, dispensando o seu deslocamento;

¹⁵ Portanto deve ser subtraída comida. A subtração de “caviar” pode configurar furto famélico, ou seja, não importa o valor da comida subtraída.

2ª Corrente: Teoria da *Amotio*: a consumação ocorre quando a coisa subtraída **passa para o poder do agente (perda de disponibilidade pela vítima)**, mesmo que em um curto espaço de tempo, independentemente de posse mansa e pacífica (prevalece).

3ª Corrente: Teoria da *Ablatio*: a consumação ocorre quando o agente, depois de apoderar-se da coisa, consegue **deslocá-la** de um lugar para outro;

4ª Corrente: Teoria da *Ilatio*: exige posse **mansa e pacífica** da coisa apoderada¹⁶;

STF e STJ entendem que o crime se consuma conforme a teoria da AMOTIO, ou seja, o crime se consuma quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, sem necessidade de haver posse mansa e pacífica.

¹⁶ **Nelson Hungria** (Comentários ao Código Penal, v. III, 4ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1980, p. 25-26) afirma que: "Opinam outros, entretanto, que é necessário estabelecer-se um estado tranqüilo, embora transitório, de detenção da coisa por parte do agente. Inclino-me, decididamente, por esta última solução. Penso, aliás, que é a única aceitável perante o nosso direito positivo. O furto não pode dizer consumado senão quando a custódia ou vigilância, direta ou indiretamente exercida pelo proprietário tenha sido totalmente iludida. **Se o ladrão é encaçado, ato seguido à apreensão da coisa, e vem a ser privado desta, pela força ou desistência involuntária, não importa que isto ocorra quando já fora da esfera de atividade do proprietário: o furto deixou de se consumir, não passando da fase de tentativa. Não foi completamente frustrada a posse ou vigilância do dano. Não chegou este a perder, de todo, a possibilidade de contato material com a res ou de exercício do seu poder de disposição sobre ela. A sua propriedade sofreu sério perigo, mas não propriamente uma lesão: a sua posse, como exercício da propriedade, foi perturbada, mas não em nada dano real ou concreto. Enquanto está perseguindo o ladrão, o proprietário está agindo em defesa de sua posse, isto é, do exercício prático de seu domínio. Enquanto dura a perseguição (exercida pelo proprietário diretamente ou por assistência de terceiro), não se pode dizer que o proprietário haja perdido posse da coisa, isto é, que tenha cessado a sua posse para instaurar-se a do ladrão.** Não se pode chamar posse a simples detenção física por parte do ladrão, sem um só instante de possibilidade de disposição livre e tranqüila da res. O furto é uma espoliação da propriedade, e não é espoliado patrimonialmente o dominus que, atacado na sua posse, a defende in continenti e a retoma. Não se pode considerar espoliação uma intercorrente detenção momentânea e apoquentada da coisa pelo atacante. Para que se possa falar propriamente em perda da posse, em desfalque do domínio, é indispensável que, embora passageiramente, se estabeleça a posse exclusiva e sossegada do ladrão. É preciso que este, ainda que por breve tempo, possua a coisa a salvo de hostilidade. Entendo aconselhável o seguinte critério de orientação: para que se reconheça consumado o furto, é de mister que o dominus (ou alguém por ele, em sua defesa) já não possa legitimamente exercer violência contra o ladrão para recuperar a coisa".

Helena Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, v. 1, parte especial, 2ª ed., José Bushatsky Editor: São Paulo, 1962, p. 239) afirma que: "Para a consumação do furto, no sistema do código atual, é necessário que o agente tenha completado a subtração da coisa. Como já vimos, **o próprio conceito de subtração exige o rompimento de um poder material de detenção sobre a coisa, e o estabelecimento de um novo.** E, conseqüência, somente estará consumado o furto quando a coisa for tirada da esfera de vigilância do sujeito passivo, do seu poder de fato, submetendo-a o agente ao próprio poder autônomo de disposição. (...) Como bem afirma OSCAR STEVENSON (Direito Penal Comum, 1945, p. 13), o critério da subtração não é espacial, porém como que pessoal. Se, ao tirar a coisa, o agente é perseguido e, finalmente preso, não haverá furto consumado, pois não chegou a estabelecer o seu poder de fato sobre a coisa, o que exige a detenção mais ou menos tranqüila".

Importante: há posicionamento em que a coisa não precisa sair da esfera pessoal ou profissional da vítima, bastando que esta perca a disponibilidade sobre o bem. Exemplo: empregada esconde embaixo do sofá os bens que pretender posteriormente levar para casa.

Crítica: no exemplo mencionado, segundo essa concepção, não haveria possibilidade de desistência voluntária.

Tentativa: admissível. Trata-se de por se tratar de crime plurissubsistente, admite tentativa.

OBS: a vigilância constante em estabelecimentos comerciais, não torna, por si só, o crime impossível (apenas dificulta a ação do agente).

Art. 155, §1º: causa de aumento de pena do **repouso noturno:**

A redação do §1º diz que “a pena aumenta-se de 1/3 se o crime é praticado durante o repouso noturno”.

Prevalece que essa causa de aumento só incide no furto simples (caput), não incidindo no qualificado (neste, o repouso noturno passa a ser circunstância judicial, sendo, portanto, considerada na fixação da pena-base).

Todavia, lembrar a 6ª Turma do STJ, no HC 306.450-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2014, DJe 17/12/2014 – informativo 554 –, entendeu que se não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§ 2º), também não se considera essa ordem para imposição da causa de aumento (§ 1º).

A 5ª Turma do STJ não parece ter alterado o entendimento tradicional¹⁷.

¹⁷ A 5ª Turma do STJ não parece ter alterado o entendimento tradicional (fundamento: art. 59, parágrafo único, da CF/88 – lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. LC 95/1998, que concretiza esse dispositivo, em seu art. 11, III, “c”, dispõe: *as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: III - para a obtenção de ordem lógica: c) expressar **por meio dos***

A incidência do aumento **impede a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo** no *caput*, pois com o aumento de 1/3 na pena mínima o limite mínimo do art. 89 da Lei 9099/95¹⁸.

Repouso noturno é o período em que, à noite, pessoas se recolhem para o descanso diário (não abrange pessoas que trabalham à noite e descansam durante o dia).

Esse período depende dos costumes da localidade (é um costume interpretativo), se ocorre, por exemplo, em zona urbana ou rural e a depender da região do país.

Rogério Sanches entende que essa majorante se aplica somente quando o furto atenta contra a habitação (local de moradia) permanente ou provisória (inclusive *trailers* utilizados para moradia) (RT 714/393).

Prevalece, todavia, a incidência quando “a cidade ou local repousa” (Noronha), pois aí “a vida desaparece, facilitando essas circunstâncias a prática do crime” (RT 688/325, 679/386 e 637/366).

STJ, Resp 1.193.074/MG, 6ª Turma, DJe 15.03.2013: reconheceu a aplicação no furto de estabelecimento comercial.

1ª Corrente (Bittencourt, Nelson Hungria): incide o aumento se o imóvel é habitado e com moradores repousando).

2ª Corrente (Noronha e seguida pelo **STJ e o STF**): incide o aumento mesmo que o imóvel esteja ocasionalmente desabitado.

Em resumo

parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida).

¹⁸ Mesmo raciocínio utilizado no enunciado da **Súmula 723 do STF**: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

Incide o aumento:

- a) quando o furto ocorre no interior de uma residência, ou em suas partes externas, como garagem, jardim, quintal, varanda;
- b) quando o furto ocorre no interior de casa na qual não existe nenhum morador naquele momento (casa de veraneio ou naquela em que moradores viajaram);
- c) quando o furto ocorre em estabelecimento comercial fechado.

Não incide o aumento:

- a) quando o furto ocorre em estabelecimento comercial **aberto** (exemplo: supermercados, bares, farmácias 24h);
- b) quando ocorre em residência durante uma festa na qual os moradores estão acordados;
- c) se o furto ocorre na rua.

Furto privilegiado/furto mínimo:

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 a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.”

Requisitos cumulativos:

1º) Agente Primário (requisito subjetivo):

1ª Corrente: primário é quem **não ostenta qualquer condenação no passado;**

2ª Corrente: primário é o **não reincidente**, mesmo que tenha condenações por fatos pretéritos (*maus antecedentes*).

2º) pequeno valor da coisa subtraída (requisito objetivo): para a jurisprudência, é de pequeno valor a coisa cujo valor não suplante 1 salário mínimo (avaliada no momento da subtração) (RT 657/323).

Observação: furto de pequeno valor não se confunde com o furto insignificante. O princípio da insignificância, causa de atipicidade, pressupõe: **a)** mínima ofensividade da conduta do agente; **b)** nenhuma periculosidade social da ação; **c)** reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; **d)** inexpressividade da lesão jurídica (STF)¹⁹²⁰.

¹⁹ Aplicação do princípio da insignificância, segundo entendimento do plenário do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair um botijão de gás, avaliado em R\$ 30,00 (trinta reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

4. Ordem concedida.

(HC 148.663/RS, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 5.4.2010)

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MÍNIMO DESVALOR DA AÇÃO. VALOR ÍNFIMO DAS RES FURTIVAE. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. A conduta perpetrada pelo Paciente – tentativa de furto de dois pares de óculos escuros e um litro de licor Amarula – insere-se na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. O furto não lesionou o bem jurídico tutelado pelo ordenamento positivo, excluindo a tipicidade penal, dado o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente, o mínimo desvalor da ação e o fato não ter causado maiores consequências danosas.

3. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, o fato de o Paciente ostentar maus antecedentes não constitui motivação suficiente para impedir a aplicação do Princípio da Insignificância.

4. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e a sentença de primeiro grau, absolvendo o Paciente do crime imputado, por atipicidade da conduta.

(HC 148.863/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.3.2010)

No mesmo sentido, STJ, HC 250.122-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em **02.04.2013** (informativo STJ nº 520): PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. FURTO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE.

3. Para a incidência do princípio da insignificância são necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu 11 (onze) latas de leite em pó Itambé, avaliadas em R\$ 76,89 (setenta e seis reais e oitenta e nove centavos), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Presentes os requisitos, o privilégio é direito subjetivo do réu.

O privilégio exclui a qualificadora, ou seja, é possível furto privilegiado-qualificado?

1ª Corrente: não se admite privilégio quando o furto é qualificado, pois a gravidade da qualificadora é incompatível com o privilégio, apenas aplicável ao furto simples. A posição topográfica do privilégio também indica a intenção de não aplicá-lo ao furto qualificado;

2ª Corrente: é perfeitamente possível furto qualificado privilegiado, assim como admite-se no homicídio privilegiado qualificado (atual posição do STF e do STJ).

No âmbito do STJ, foi editada a **Súmula 511**, cujo enunciado é o seguinte:

“É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a **qualificadora for de ordem objetiva**”.

5. Ressalte-se, ainda, que, **segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.**

6. Habeas corpus não conhecido, concedida a ordem de ofício a fim de, aplicando o princípio da insignificância, obstar a persecução penal contra a paciente.

²⁰ Aplicação do princípio da insignificância, segundo entendimento do plenário do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, **embora não determinantes**, devem ser considerados.

2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: **(i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto;** e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, **eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.**

3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.

4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente

(STF, HC 123108, plenário, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Dje **01.02.2016**).

Furto equiparado

Art. 155, § 3º: “equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”.

Esse parágrafo traz uma cláusula de equiparação (equiparação à coisa móvel a **energia elétrica** e outras – genética – esperma de boi – , mecânica, térmica e a radioativa), desde que tenham valor econômico.

Sinal de TV a cabo equipara-se a coisa móvel?

1ª Corrente: não é equiparado, uma vez que a energia se consome, se esgota, diminui, ao passo que o sinal de televisão não se esgota, logo, a subtração de sinal não é crime (Cezar Roberto Bittencourt e **2ª Turma STF:** HC 97261, Dje 02.05.2011 (informativo 623). É proibição da analogia *in malam partem*.

2ª Corrente: furto de sinal de televisão pode ser objeto de furto, pois é uma forma de energia (Guilherme de Souza Nucci e STJ HC 17.867-SP, 5ª Turma, Dj 17.03.2003)

Observação: essa mesma discussão se repete quando se trata de pulso telefônico.

Não se pode confundir furto de energia elétrica com estelionato em face da concessionária:

FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA	ESTELIONATO
- praticado mediante ligação clandestina (“gato”);	- altera o medidor de energia;
- o agente não está autorizado a consumir a energia;	- o agente está autorizado, por contrato, a consumir a energia, ludibriando e fraudando o valor da dívida;

Caso: subtração de água (o paciente foi denunciado porque se constatou, em imóvel de sua propriedade, suposta subtração de água mediante ligação direta com a rede da concessionária do serviço público, tendo o averiguado quitado o respectivo débito), assim decidiu o STJ (HC 14.337-GO, DJ 5/8/2002):

“É aplicável o princípio da subsidiariedade, pelo qual a intervenção penal só é admissível quando os outros ramos do Direito não conseguem solucionar os conflitos sociais. Daí que, na hipótese, em que o ilícito toma contornos meramente contratuais e tem equacionamento no plano civil, não está justificada a persecução penal”

Mas há decisão em sentido contrário do STJ:

“Configura o crime de furto qualificado pela fraude (...) a conduta consistente no furto de água praticado mediante ligação clandestina que permitia que a água fornecida pela CAESB fluísse livremente, sem passar pelo medidor de consumo”