

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO

PAULO JACOBSSON INÁCIO FERREIRA

O CRIME DE FURTO E O FLAGRANTE PRESUMIDO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E LEGAL

Aracaju
2015

PAULO JACOBSON INÁCIO FERREIRA

**O CRIME DE FURTO E O FLAGRANTE PRESUMIDO: UMA ANÁLISE
DOUTRINÁRIA E LEGAL**

Monografia de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de
Administração e Negócios – FANESE,
como um dos pré-requisitos para
obtenção do grau em Bacharel em Direito.

ORIENTADOR:

Prof. Esp.: Alessandro Buarque Couto

Aracaju

2015

PAULO JACOBSON INÁCIO FERREIRA
O CRIME DE FURTO E O FLAGRANTE PRESUMIDO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E LEGAL

Monografia apresentada à Comissão Julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alessandro Buarque Couto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Ma. Patrícia Andréa Cárceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Fernando Ferreira da Silva. Junior
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus filhos, esposa, e os meus pais, pela
dedicação, carinho e confiança.

Sustento que quem infringe uma lei porque sua consciência a considera injusta, e aceita voluntariamente uma pena de prisão, a fim de que se levante a consciência social contra essa injustiça, faz gaulesa, em realidade, de um respeito superior pelo direito.

Martín Luther King

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela jornada acadêmica, por me proporcionar força e equilíbrio ao longo dessa caminhada.

Agradeço a minha esposa Edilza de Jesus Andrade pelo apoio e incentivo.

Agradeço aos meus filhos, Allan Themístocles, Richard Herald, Tainara, Taise e Thayná, pelo especial carinho e preocupação. Por terem respeitado meus sentimentos e terem acreditado no meu potencial como profissional. Vocês são o que há de melhor em mim.

Agradeço a minha ex esposa Edneuza Galdino, pelo carinho depositado.

Aos Meus irmãos Marlene, Carla, Francisco, Tarciana, Si, Veri, Sebastiana, Iolanda e Pedro que Deus permita nos unir novamente e a todos os meus sobrinhos.

Agradeço ao professor, amigo e irmão Alessandro Buarque Couto em nome de quem agradeço a todos, ao corpo docente da Fanese, e aos professores que contribuíram na minha formação.

Agradeço as lojas Maçônicas Luzes da Piedade em nome de quem agradeço a todos os irmãos maçônicos e a todas as lojas maçônicas do Estado de Sergipe.

Ao amigo Cláudio Marcio e família que foi o idealizador e o incentivador da minha formação acadêmica. Ao meu compadre e amigo Luís Borges e família, Dada, Welington e família e ao amigo/irmão Givaldo Campos, Pedagogo e advogado.

A amiga/irmã Trindade, seu esposo Garcia e seus filhos.

Ao Delegado João Eloy de Menezes, sua esposa Tarciana e aos seus filhos.

Aos meus pais: Frutuoso Inácio Ferreira e Sebastiana da Silva Ferreira (in memoriam) a quem devo muito da minha formação e minha vida, a Hilda Cordeiro, vó Ana e familiares agradeço os carinhos que me fizeste ao decorrer da minha vida.

Agradeço ao professor de Judô Heloiso Ferreira, a Durval Américo, Landulfo, Arivaldo, Jose Costa, Antonio, Dr. Aécio Cavalcanti, Dr. Artemi, Dimas e a todos os judocas de Sergipe.

Agradeço aos amigos Liduina Flor, seu esposo Claudio e Gilvânia Leite colegas deste caminho acadêmico e a todos os colegas da Faculdade.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal discutir sobre o crime de furto e o flagrante presumido a partir da análise de fontes doutrinárias e jurisprudenciais. A motivação em discutir o tema em tela partiu do interesse profissional em querer aprofundar novos conhecimentos, como também a instigação sobre os constantes debates que vem ocorrendo sempre diante do assunto. Nesse viés o Estado tem a obrigação de punir, esse dever que brotou diante do contrato social onde o Estado e o homem, deixou de possuir certos direitos, renunciando a sua liberdade para que o Estado pudesse assim garantir o controle social. A técnica de pesquisa, utilizada para fundamentar o estudo realizar-se-á através de pesquisa bibliográfica por meios de livros, artigos científicos impressos e de meios eletrônicos, bem como foi consultado repositório jurisprudencial dos Tribunais Superiores. Nota-se que o crime, é um fato típico penal, e que com as novas transformações propostas as alterações que o Novo Código almeja trazer, ressalta a presença do crime de furto, em que demonstra em algumas situações aumento de pena, que terá ação penal condicionada na representação do ofendido, além de outros institutos que vem a beneficiar o réu.

Palavras-Chave: Crime de furto. Flagrante. Direito Penal. Jurisprudências. Estado.

ABSTRACT

This study aims to discuss about the crime of theft and the presumed striking from the analysis of doctrinal and jurisprudential sources. The motivation to discuss the screen theme came from professional interest in wanting to delve into new knowledge, as well as the instigation of the constant debate that is always taking place on the subject. That bias the state has the obligation to punish, this duty that arose before the social contract where the state and the man no longer has certain rights, denying their freedom so that the State could thus ensure social control. The research technique used to support the study will be carried out through literature by means of books, printed papers and electronic media, as well as jurisprudence was consulted repository of the Superior Courts. Note that the crime is a criminal typical fact, and that with the new changes proposed changes to the New crave Code bring emphasizes the presence of the crime of theft, it demonstrates in some situations increase of penalty, which will take action criminal conditional on behalf of the victim, as well as other institutes coming to benefit the defendant.

Keywords: theft of Crime. The Act. Criminal Law. Jurisprudence. State.

LISTA DE SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.

DJ – Diário da Justiça.

Rel. _ Relator.

HC- Habeas Corpus.

MS- Mandado de Segurança.

Art. – Artigo.

STF- Supremo Tribunal Federal.

STJ- Superior Tribunal de Justiça.

RHC – Recurso Habeas Corpus.

Prof. professor

Esp. Especialista

Ma. Mestra

Min. _ Ministro

CP – Código Penal

p. Página

RS – Rio Grande do Sul

Resp – Recurso Especial

p. página

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 FURTO E SUA CLASSIFICAÇÃO.....	144
2.1 Conceito de Furto	144
2.2 Sujeitos do Furto	155
2.3 Objeto Material	166
2.4 Elementos do Furto	188
2.5 Consumação e Tentativa.....	188
2.5.1 Furto Consumado	188
2.6 Furto Tentado.....	20
3. ESPÉCIES DE FURTOS.....	211
3.1 Furto e o Concurso de Crimes.....	211
3.2 Furto Noturno.....	222
3.3 – Furto Privilegiado	244
3.4 – O Furto Qualificado e suas Modalidades	255
3.5 – Furto de Uso.....	322
4 FLAGRANTE PRESUMIDO	344
5 ANÁLISE DOUTRINÁRIA	399
5.1.Doutrina.....	399
5.2 Posição do STJ	411
5.3 Competência para Julgamento da Ação Penal	488
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERENCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O crime de furto e o flagrante presumido: Uma análise doutrinária e legal. Atualmente, onde o capitalismo e a crise econômica assolam as pessoas, os crimes contra o patrimônio ganham destaque. Dentre estes, o crime de furto elencado no art. 155, do Código Penal merece destaque por ser considerado muito banal na sociedade do consumo.

O poder de punir que o Estado defende consiste em um processo histórico social revolucionário. Assim, a insegurança que assola a sociedade, sem um sistema jurídico em que as leis não preservam a ordem pública, contribuiu para propulsionar a liberdade. Neste sentido, o Estado se viu obrigado a negociar a liberdade pela segurança em defesa do poder em garantir a ordem social.

Sendo assim, merece destacar as palavras de Beccaria:¹

Fatigados de viverem apenas em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de a manter tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constitui a soberania na nação; e o encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo.

No crime de furto, consiste em um bem jurídico garantido pelo Direito Penal brasileiro consiste em um patrimônio em posse, propriedade ou detenção.

Segundo, as palavras de Mirabete² ao comentar sobre o assunto afirma:

É inegável que o dispositivo protege não só a propriedade, como também a posse (direta ou indireta) e a detenção, devendo-se ter por primeiro o bem jurídico daquele que é afetado imediatamente pela conduta criminosa, que, no caso do furto, é somente a posse quando o possuidor não é o dominus. É indiferente que a vítima possua a coisa em nome próprio ou alheio ou que se trate de posse ilegítima; basta que o apoderamento por parte do agente constitua ato ilegal.

A motivação em discutir o tema em tela partiu do interesse profissional em querer aprofundar novos conhecimentos, como também a instigação sobre os constantes debates que vem ocorrendo sempre diante do assunto. Nesse viés o

¹ BECCARIA, Cesare Bonesana, **Dos delitos e das penas**. 6 ed. São Paulo: Martin Claret, 2014, p.17

² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 204.

Estado tem a obrigação de punir, esse dever que brotou diante do contrato social onde o Estado e o homem deixaram de possuir certos direitos, renunciando a sua liberdade para que o Estado pudesse assim garantir o controle social.

Dessa forma, o Estado tinha o direito de punir quem estivesse cometendo um ato ilícito. Junto com esse dever, que engendra o direito de exigir de quem comete alguma infração penal, a diminuição de seu direito de liberdade. No ordenamento jurídico brasileiro atual encontra-se

O Código Penal brasileiro alude o crime de furto com a intenção do agente de praticar o ato e não o fator lesivo que ele venha a cometer, devendo ser punido a pratica desse ato.

O presente estudo tem como objetivo principal discutir sobre o crime de furto e o flagrante presumido a partir da análise de fontes doutrinarias e jurisprudenciais. E como objetivo específico, analisar o crime de furto e suas espécies; demonstrar sobre o flagrante presumido e as jurisprudências; discutir sobre a doutrina do crime de furto e suas competências.

Diante desses objetivos foram elaboradas as seguintes questões norteadoras:

Porque analisar o crime de furto e suas espécies?

Como demonstrar sobre o flagrante presumido?

Porque discutir sobre a doutrina e as jurisprudências e suas competências?

A técnica de pesquisa, utilizada para fundamentar o estudo realizar-se-á através de pesquisa bibliográfica por meios de livros, artigos científicos impressos fichamentos e de meios eletrônicos, bem como foi consultado repositório jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, Severino³ explana que:

A pesquisa bibliográfica é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se fontes dos temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos.

³ SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. In: _____. **Teoria prática científica**. 24.ed. São Paulo: Cortez, 2010.p122.

A monografia encontra-se organizada em quatro capítulos. No primeiro capítulo aborda sobre o furto e sua classificação, trazendo conceitos, sujeitos de furto, objeto material, elementos do furto, consumação e tentativa e furto consumado e furto tentado. O segundo capítulo trata das espécies de furto, abordando o furto e o concurso de crimes, furto noturno, furto privilegiado, furto qualificado e suas modalidades, furto de uso, causas de aumento de pena (art.155 §1º, do Código Penal).

O quarto capítulo ressalta sobre o flagrante presumido e jurisprudência. O quinto capítulo trata sobre a análise doutrinária, as posições do STJ e competência do julgamento e ação penal. O último capítulo as considerações finais.

Por fim demonstrar que o presente trabalho tem a pretensão de analisar tecnicamente e apresentar os entendimentos dos doutrinadores sobre o tema abordado com o intuito de tornar mais claro quanto à utilização dos dois institutos jurídicos. Com a finalidade de corroborar com os órgãos institucionais que trabalham diretamente com a preservação da ordem pública.

2 FURTO E SUA CLASSIFICAÇÃO

2.1 Conceito de Furto

Conceitua-se crime de furto de acordo com art 155 do Código Penal a subtração de coisa alheia móvel com a finalidade da posse definitiva. A lei penal brasileira é amparada dois objetos jurídicos distintos dentro deste tipo penal: A posse (abrange igualmente a detenção) e a propriedade⁴. No furto coexistem três correntes distintas no que tange a proteção desta norma incriminadora: Uma primeira defende que a tutela do tipo penal se dá tão somente em relação à posse da coisa, ao passo que para uma segunda corrente, há a proteção legal da propriedade e da posse, e para a terceira corrente, há uma tutela restrita a proteção da propriedade⁵.

Segundo o entendimento do professor Damásio⁶, a legislação penal confere uma proteção imediata à tutela da posse, e de modo secundário à propriedade. Nesse sentido, pode-se comentar sobre os direitos inerentes do uso, gozo e disposição dos bens. Assim, a questão da posse pode ser analisada como a exteriorização dos direitos inerentes do uso, o Código Penal propõe que haja a legitimidade, consiste em que a incriminação para protege de forma secundária a propriedade.

Na definição de Parizatto⁷, o furto, o ato de subtração de coisa alheia móvel, é uma violação ao direito de propriedade garantido pela Constituição Federal no seu artigo 5º, XXII. A tipificação do furto garante à proteção fundamental da posse, que pode ser caracterizada em uma simples relação entre a pessoa e a coisa, o que demonstra o direito de uso, gozo e livre disposição do bem. Assim sendo, em relação ao modo secundário, a norma penal garantida pelo artigo 155 que visa a proteção da propriedade.

⁴ JESUS, Damásio E. de. Direito penal: **parte especial dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o patrimônio**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 305. V.2.

⁵ PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 234). . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 330.

⁶ JESUS, op. cit., p. 305.

⁷ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, roubo e receptação em face da lei 9.426 de 24-12-96 - doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora de Direito, 1997. p. 13.

BITENCOURT⁸ ensina que a proteção penal no furto não versa tão somente sobre a propriedade e a posse, mas também com relação à detenção, caracterizando-se como o simples direito do detentor em fazer uso ou a representação sob determinado bem.

O furto possui como tema central a subtração mediante a intenção da transferência da propriedade patrimonial de outrem, desde que a posse ou propriedade seja legítima. Não ocorrerá furto caso haja mera detenção do objeto por parte da vítima, uma vez que tal hipótese não se encontra amparada pelo direito penal⁹.

Na forma do § 3º do artigo 155 do CP, existe a equiparação à energia elétrica ou qualquer outro bem que tenha valor econômico à coisa móvel, sendo considerado furto o desvio de energia da sua fonte natural¹⁰.

2.2 Sujeitos do furto

Importa mencionar que qualquer pessoa pode necessariamente ser considerada sujeito ativo do delito de furto, com exceção do proprietário da coisa, já que o Código Penal em seu artigo 155, não especifica claramente. Igualmente, importante ponderar que se o sujeito ativo estava tão somente na detenção ou posse da coisa, haverá a tipificação do crime de apropriação indébita (artigo 168 do Código Penal), o que não se confunde com o furto, que pressupõe situação fática distinta¹¹. Entretanto, existe outra corrente¹² que defende que o proprietário pode ser sujeito ativo do furto, ainda que tal entendimento não tenha respaldo na maior parte da doutrina.

O elemento do sujeito passivo pode sempre ser considerado o proprietário (direito titular) da coisa. Assim, caso um ladrão venha a furtar outro ladrão, a vítima do furto será o proprietário real que teve o bem subtraído anteriormente, e não o

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial**. Ed. Saraiva, vol. 3. 2003, p.3.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 653.

¹⁰ NUCCI, Op.cit.,p. 654.

¹¹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 306.

¹² FARIA, Bento. **Código Penal Brasileiro Comentado**, p. 35; NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**, p. 223.

ladrão, pois este tinha a posse sobre o bem, mas não o direito legítimo de propriedade¹³. Contudo, na prática processual inexistente investigação para efeitos de imputação penal que versem sobre a legitimidade ou não da posse por parte da pessoa vítima de furto, pois o preceito primário da norma aqui disciplinada visa reprimir a ação criminosa, e não averiguar os direitos patrimoniais subjetivos¹⁴.

2.3 Objeto Material

Primeiramente, para que seja identificado o objeto material do furto. E que o bem subtraído não seja de quem furtou, não sendo necessário que seja reconhecido a identificação do proprietário da coisa alheia móvel. Neste sentido, fica claro a evidência da expressão “coisa alheia” como sendo a mais fundamental e intrínseca dentro deste conceito¹⁵. Coisa alheia significa aquilo que não pertence ao sujeito, de modo nenhum. Desta maneira, não irá praticar furto o proprietário que subtrai coisa sua estando em legítimo poder de outra pessoa, como é o caso, por exemplo, do penhor, pois nestas condições o agente se sujeitará a norma penal disciplinada pelo art. 346 do CP¹⁶. Enfatizando, HUNGRIA¹⁷ conceitua a coisa alheia como “a coisa de propriedade atual de outrem estando ou não na posse direta ou imediata do proprietário”.

Neste sentido, pode-se dizer que, o objeto material do furto visa sempre a subtração da coisa frente a uma conduta criminosa. Um objeto que foi abandonado não será objeto de furto, assim, deve ser considerado como um objeto perdido. Esta última hipótese possui inclusive uma tipificação especial, descrita na forma do artigo 169, II do CP, sendo um delito de apropriação¹⁸. Sendo assim, NUCCI¹⁹ expõe que a coisa que tiver valoração meramente pessoal para a vítima não poderá ser objeto

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 653./

¹⁴ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda, 1997.p. 13.

¹⁵ PARIZATTO, op.cit., p. 14.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p. 226.

¹⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume VII. São Paulo: Editora Forense, 1966. p. 17.

¹⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 307.

¹⁹ NUCCI, op.cit., p. 653.

material do furto. Vale destacar o posicionamento de DAMÁSIO²⁰, é mais abrangente, alegando serem passíveis de furto os objetos com valor econômico ou com afeição pessoal, devendo ser atentada a relevância jurídica do objeto.

Na luz do direito penal, coisa móvel significa todo e qualquer objeto suscetível de remoção, apreensão, apossamento, deslocamento ou transporte de um local para outro. Os objetos imóveis, assim como seus acessórios, tão somente poderão ser objeto de furto caso possam ser mobilizados, não importando o meio utilizado para tanto²¹. Ponderando sobre o assunto em questão, se faz necessário mencionar algumas particularidades deste tipo penal: Uma que pode ser citada seria o furto de um cadáver, que necessariamente não deve ser considerado furto, pois o não há o enquadramento no que diz respeito ao objeto material (tal delito encontra-se tipificado no artigo 211 do CP, como crime contra o respeito aos mortos). Porém, sendo o cadáver propriedade, por exemplo, de uma faculdade de medicina, este poderá ser objeto de furto²². Caso o objeto subtraído tenha sido móvel, mas no momento dos fatos tenha passado a ser imóvel (não importa o motivo), não haverá a tipificação deste crime²³.

Na hipótese do baixo valor do objeto material no crime furto, importante não haver qualquer confusão entre a norma disciplinada pelo artigo 155, § 2º do CP (coisas de pequeno valor) e a aplicação do princípio da insignificância a da bagatela (valor ínfimo), pois enquanto a primeira é uma causa de diminuição de pena, a segunda inibe a própria tipicidade do crime, o que possui uma grandiosa diferença²⁴.

²⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa a dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 307.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial**. Ed. Saraiva, vol. 3. 2003, p.8.

²² JESUS, op.cit., p. 307.

²³ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda, 1997.p. 16

²⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1ª Ed, Curitiba: 2010.p.114.

2.4 Elementos do Furto

A subtração de coisa alheia móvel tem como característica a situação do crime de furto, sendo considerado o elemento objetivo *in casu*. Na hipótese do agente erroneamente desconhecer que o objeto é alheio (supondo ser seu), haverá erro do tipo, com a exclusão de dolo e da tipificação do crime de furto. Outro elemento essencial para a definição do furto é a intenção de apossamento definitivo. Não há furto quando a intenção do agente é a utilização do bem por poucos instantes²⁵. Assim, inexistirá a forma culposa dentro do furto. Já o elemento subjetivo deste crime é o próprio o dolo, a vontade de subtrair a coisa alheia móvel, pois sendo ausente a vontade do agente, não haverá furto²⁶.

Vale destacar, que a conduta “furar” possui maior complexidade do que “subtrair”, sendo a expressão “subtrair” significa “tirar”, “fazer desaparecer”. Em decorrência disto optou-se por utilizar a denominação “furto” dentro da tipificação penal expressa no artigo 155, ao passo que a subtração perfaz a sua conduta. O entusiasmo é essencial para a caracterização do furto, portanto, o ato de tirar alguma coisa de alguém, não se caracteriza propriamente não significa um furto. Dentro da interpretação dos crimes contra o patrimônio, é necessário, para o reconhecimento do furto, que o objeto em questão tenha algum valor sentimental ou econômico para o dono²⁷.

2.5 Consumação e Tentativa

2.51 Furto Consumado

O furto é um delito material e consumado no momento exato da retirada do objeto de forma possessiva da vítima para as mãos do autor, onde passa a ter livre direito sobre o bem, mesmo que ainda que este não tenha a posse tranquila do mesmo. Para tanto, não será admitido o seu prolongamento temporal, uma vez que tal crime é instantâneo. O deslocamento material do bem não é necessário para a

²⁵ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal – V. 2 – **Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 309.

²⁶ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1^a Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 23.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2^a Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 653.

configuração do delito de furto²⁸. A consumação do furto ocorrerá quando o sujeito detém a posse da coisa, como se fosse de sua propriedade. Ainda neste sentido, estará caracterizada a consumação mesmo na hipótese do agente que perde ou põe do objeto subtraído em meio a uma perseguição, sendo irrelevante se tal fato é motivado pelo livramento de um virtual flagrante ou não²⁹.

Neste sentido, merece comentar o posicionamento de Fabianne Breton Baisch.

APELAÇÃO CRIME. FURTO SIMPLES. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Relatos da vítima, coerentes e convincentes, no sentido de que estacionou o **veículo** na frente do apartamento onde mora, oportunidade em que se encontrou com o acusado, e, após terem conversado, entrou para almoçar, sendo que, quando retornou, a porta do carro estava entreaberta e alguns objetos tinham sido subtraídos, plenamente confortados pelos dos milicianos que realizaram a prisão em flagrante daquele, a algumas quadras do local, na posse da "res furtivae". Tese exculpatória não comprovada "quantum satis". Prova segura à condenação, que vai mantida. **2. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. DELITO CONSUMADO.** A consumação do delito de furto, segundo entendimento jurisprudencial dominante, se dá no momento em que o agente torna-se possuidor da coisa alheia móvel subtraída, sendo prescindível até mesmo que a res saia da esfera de vigilância da vítima ou que o agente exerça a posse tranquila daquela. Teoria da "amotio" ou da "apprehensio". Caso em que houve inversão da posse. Réu que, após a subtração exitosa, teve a posse tranquila e desvigiada da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, restando preso a algumas quadras já do local do fato. Impossibilidade do reconhecimento da tentativa. **3. MULTA. REDUÇÃO.** O critério para a fixação da quantidade de dias-multa é o mesmo adotado para o arbitramento da pena-base - art. 59 do CP. Pecuniária de 20 dias-multa que não se revela excessiva, à luz da análise das circunstâncias judiciais. **4. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.** A imposição de 2 penas restritivas de direitos, em substituição à corporal, decorre de expressa disposição de lei, que assim preconiza para sanções superiores a 1 ano - segunda parte do § 2º do art. 44 do CP. Eventual pleito de isenção em face da alegação de miserabilidade deverá ser formulado na sede própria, da execução penal, não competindo a análise ao juízo do conhecimento. **APELO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70046395588, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 15/02/2012)**

Assim, nota-se que a posição jurisprudencial majoritário no sentido de que consumação do delito do furto será considerada a partir do instante em que o agente

²⁸ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal – V. 2 – **Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 308.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, volume 2, p. 375.

vier a se tornar possuidor da coisa alheia móvel subtraída, logo, não se faz necessário que a *res furtiva* saia do domínio de vigilância da vítima ou que o agente exerça a posse livremente da coisa alheia.

2.6 Furto Tentado

O crime tentado encontra-se positivado conforme reza o artigo 14, inciso II do Código Penal, sendo definido como o crime cuja execução é iniciada não se consumando por circunstância alheia a vontade do sujeito. O furto, de natureza material aceita segundo o citado artigo. Esta forma de crime pode ser entendida quando ocasionar na desistência à subtração por motivos alheios da vontade do criminoso no ato da ação do delito, sendo que tal fato independe da apreensão da *res furtiva*. Com base nisto, caso o sujeito subtraia um veículo vindo a ser perseguido e preso na sequência, não haverá furto consumado, pois a posse tranquila não ocorreu para tanto³⁰.

Neste sentido, destaca-se o furto tentado, onde a jurisprudência assevera:

PELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES TENTADO. PROVA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. INDENIZAÇÃO MÍNIMA AFASTADA DE OFÍCIO. Materialidade e Autoria. Existem provas suficientes da autoria, especialmente no depoimento de testemunha presencial, que ouviu o barulho de vidros quebrando e surpreendeu o réu com metade do corpo dentro do veículo, tentando subtrair objetos de seu interior; tentou abordá-lo, mas ele reagiu, fugindo do local, sem nada levar. A detenção do apelante foi imediata, realizada por policiais militares que receberam informações acerca das características físicas e vestimentas do suspeito. Detido, o réu foi conduzido à presença da testemunha, que o reconheceu como autor da tentativa de subtração. Indenização Mínima. Deve ser afastada de ofício a indenização mínima fixada em favor da vítima, pois esta não soube informar o valor gasto para o conserto da janela quebrada. APELO DA DEFESA IMPROVIDO. DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. UNÂNIME. **(Apelação Crime Nº 70050047240, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 11/10/2012)**

Entretanto, vislumbra-se como pacificado a exemplificação do furto tentado na conjuntura onde o agente é surpreendido na ação da execução do delito, sendo esta uma das modalidades mais comuns dentro do universo de condenações penais na lei penal brasileira conforme garante o artigo 155 combinado com o art. 14, inciso II, ambos do CP.

³⁰ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência.** 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 29.

3. ESPÉCIES DE FURTO

3.1 O Furto e o Concurso de Crimes

O delito de furto pode concorrer materialmente ou formalmente com outros delitos³¹. Havendo a participação de duas ou mais pessoas em concorrência para a produção do furto, fica claro que haverá uma maior facilidade para a produção de tal resultado. Qualquer forma de auxílio neste sentido evoca a norma qualificadora da figura deste tipo penal, sendo indiferente a posição de um segundo participante, que pode ser coautor ou tão simplesmente partícipe³².

No rol de crimes, o furto admite o modo material conforme o art. 69 do CP, o modelo formal art. 70 do CP e a continuidade (art. 71 do CP). A primeira modalidade acontece quando o sujeito encontra-se diante de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes, que sejam iguais ou diferentes. Já segunda modalidade, o criminoso, estando sozinho comete uma ação ou omissão praticando dois ou mais crimes. A terceira modalidade o criminoso diante de uma ação pode praticar dois ou mais crimes de mesma natureza sendo efetivado mediante tempo, lugar e maneira de execução, de maneira que os outros crimes sejam conforme ao primeiro delito. Na continuidade delitiva, igualmente poderá haver a anuência de furto qualificado em comunhão com o furto simples³³.

Assim, determinados crimes podem ser absorvidos como no caso do furto, tais como, a violação de domicílio e o dano no crime qualificado pelo rompimento de obstáculo. Entretanto, algumas decisões emergiram em favor de extinguir o crime de estelionato pelo furto pelo fato em que ocorra a fraude sobre o cheque furtado ocasionado pelo agente, entretanto, algumas decisões contrárias sobrepõe, onde o estelionato pode vim a abolir o furto diante das mesmas condições. Como os próprios decisórios são extensos neste sentido, há quem defenda a punição por dois delitos distintos, mediante aplicação do concurso material de crimes³⁴.

³¹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 310.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 659.

³³ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 34.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p.227 e 228.

3.2 Furto Noturno

Há uma regulamentação na lei, diante dessa teoria conforme o artigo 155 , § 1º do CP somente no caso de furto simples, não existindo regulamentação para o furto qualificado. Assim, nessa modalidade a lei prevê um acréscimo de um terço para o delito praticado durante o período do repouso noturno, podendo explicar o termo “repouso” mediante o fato jurídico, podendo definir objetivamente o uso dessa expresso conforme o fato ocorrido. Seguindo esse raciocínio, o período noturno pode ser compreendido como aquele onde a vida no campo e na cidade “desaparece”, onde os habitantes se as ruas e estradas ficam despovoadas³⁵. Não seria apropriado, para todos os efeitos, o reconhecimento de repouso noturno em uma área central de uma metrópole por volta das 21 horas. Já o mesmo critério não poderá ser estabelecido em uma zona rural. Portanto, deve o juiz ater-se aos fatos e circunstâncias na identificação do repouso³⁶.

Assim, vale destacar o comentário de NUCCI³⁷:

Entendemos como período noturno o momento do pôr-do-sol até o alvorecer do dia seguinte, onde a luz natural do dia é substituída pelas luzes artificiais das cidades. Defendemos a não padronização de horários em específico, pois cada família possui a sua particularidade, não sendo o objetivo da lei tal estipulação. Independentemente do horário, a própria particularidade da falta de luz solar já dificulta a vigilância.

A qualificadora do repouso noturno busca a proteção e a inviolabilidade da casa, da intimidade e da vida privada, punindo com maior severidade aqueles que infringem tais direitos, sobretudo com respeito ao período noturno, horário de menor vigilância das pessoas³⁸.

Outro fator importante é divergência doutrinária no que diz respeito à presença de moradores no momento do furto noturno, ainda que parte da doutrina entenda como necessária a habitação no local dos fatos para a configuração deste aumento de pena³⁹. Importa mencionar a posição de alguns doutrinadores:

³⁵ NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito penal**. 13.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, volume 2, p. 242.

³⁶ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa a dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 314.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 660.

³⁸ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 40.

³⁹ JESUS, op.cit.. p. 314.

Nucci compreende que o fato do local ser habitado no momento dos fatos é irrelevante para este aumento de pena, pois durante o repouso noturno as pessoas como um todo estão menos vigilantes e atentas no cuidado com invasões, havendo um claro facilitador (o anoitecer) para tanto⁴⁰. Defendendo o mesmo posicionamento, Mirabete se posiciona que a incidência do aumento de pena no repouso noturno independentemente da presença ou não de pessoas no local, sendo este o real o objetivo da lei⁴¹.

No entanto, Bitencourt defende inexistir condição para a aplicabilidade do furto noturno quando o mesmo é praticado em local desabitado (comércio) ou com ausência de moradores (residências), pois a norma majorante encontra-se diretamente ligada a ausência de vigilância, fato que não existe, de qualquer forma, nestes locais em razão da própria ausência de pessoas⁴². Corroborando, Alvaro Mairynk enfatiza que este aumento de pena só deverá ocorrer quando a casa for habitada e a vítima estiver repousando, não cabendo o seu reconhecimento em furtos de estabelecimentos comerciais⁴³.

Em relação ao furto noturno, merece destacar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que dispõe o seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. REPOUSO NOTURNO. CRIME CONSUMADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA NÃO VERIFICADA. Preso em flagrante - na posse do objeto subtraído -, o réu não logrou comprovar a veracidade de suas alegações. Arguições defensivas desprovidas de mínimo lastro probatório. A congruência e o juízo de certeza decorrentes dos depoimentos da vítima e das testemunhas autoriza a manutenção da condenação. REPOUSO NOTURNO - ART. 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. Em que pese haver divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade ou não de "ser a casa habitada" ou de "estarem ou não os moradores repousando", o entendimento do STJ é no sentido de que a caracterização da majorante se dá com a ocorrência da infração durante o repouso noturno, interregno de maior vulnerabilidade das pessoas em geral, das residências, lojas e veículos, mostrando-se irrelevante o fato de a vítima estar ou não repousando. CRIME CONSUMADO - ART. 14, I, DO CÓDIGO PENAL. Havendo posse mansa da res furtiva, mesmo que por um período restrito de tempo, longe da vigilância da vítima, não há falar em crime tentado. Entendimento do artigo 14, I, do Código Penal. CIRCUNSTÂNCIAS

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 661.

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p.229.

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, volume 3, p242..

⁴³ MAIRYNK, Alvaro da Costa, **Direito Penal**. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista Forense, 1987, p.357.

JUDICIAIS - DOSIMETRIA DA PENA. Enumeradas no art. 59 do Código Penal, as circunstâncias judiciais representam dados objetivos ou subjetivos que devem ser apreciados, sendo atribuição do julgador identificar os fatos relevantes a considerar. Contexto em que não se apresentam relevantes os vetores da culpabilidade e personalidade, não podendo ser sustentados em premissas inerentes ao próprio pressuposto da punição ou em fatos já sopesados noutro vetor. Pena-base reduzida. POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. **(Apelação Crime Nº 70049800782, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 30/08/2012).**

No entanto, diante do posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o entendimento do STJ no sentido da insignificância da ação qualificadora do furto noturno em qualquer suposição em que se encontrem os moradores estando ou não em repouso na ocasião em que ocorrer os fatos, pode haver uma interpretação maior da lei em relação a falta da presença de pessoas no lugar, onde houve o furto.

3.3 Furto Privilegiado

Essa forma encontra-se regulamentado no artigo 155, § 2º do Código Penal, que pode acontecer tal: Caso o autor venha a ser primário, e o bem furtado não seja de grande valor, o magistrado diante dos fatos pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, reduzindo no máximo a um ou dois terços, podendo ainda aplicar a pena de multa. Vale frisar que a redução não poderá ser aplicada à pena de multa, estando ela sujeita na forma do artigo 60 do Código Penal⁴⁴. Contudo, verifica-se uma evidente omissão do Código Penal com relação a conceito de pequeno valor, ficando tal questão a disposição do íntimo questionamento do juiz no transcorrer da ação penal, pois o decisório varia consoante cada caso concreto⁴⁵.

Importa, informar, que esta lei penal faz parte do conjunto dos princípios da política criminal atual, onde os réus primários são beneficiados, merecedor de pouca periculosidade, onde muitos autores realizam furtos insignificante, e são flagrados na prática do delito devido a sua inabilidade. Contudo, tal benefício não é comumente estendido ao agente que mesmo primário comete um furto de objeto de valor

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal – V. 2 – **Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 315.

⁴⁵ PARIZATTO, João Roberto. Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 46

patrimonial significativo, pois há a anuência de uma maior cobiça ou audácia na sua conduta⁴⁶.

Assim, é mister salientar que o instituto da reincidência necessita de atenção especial, visando maior elasticidade no lapso temporal superior que seja de cinco anos da a partir da data em que começou o cumprimento ou da extinção da pena, até que ocorra um novo crime. Logo, caso o autor do furto tenha cumprido uma pena anterior e cometa o mesmo delito com cinco anos depois, não terá reincidência, de acordo com as normas previstas nos artigos 63 e 64 do CP. Neste diapasão, cumpre relatar que a lei olvidou-se de relacionar bons antecedentes como requisito da diminuição de pena prevista para o furto privilegiado, primando tão somente pela primariedade⁴⁷.

Portanto, como os efeitos da reincidência dentro do direito penal brasileiro versam sob o pilar inicial de que a primariedade é por si só um conceito negativo, poderá ocorrer à reincidência ainda que o agente tenha cometido furto no exterior⁴⁸. Logo, seguindo a compreensão da prática processual penal, ainda que a sentença de crime anterior cometido pelo agente não tenha sido transitada em julgado no momento do cometimento do segundo delito, tecnicamente ele não receberá o benefício da norma do furto privilegiado⁴⁹.

3.4 O Furto Qualificado e suas Modalidades

A norma qualificadora dentro do crime de furto gera uma pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa⁵⁰. O furto qualificado caracteriza-se pela descrição das circunstâncias legais e especiais deste tipo penal, e não das elementares, vez que não figura-se como um delito autônomo. Encontra-se positivado nos termos do artigo 155, § 4º do Código Penal⁵¹.

Existe grande preocupação por parte dos legisladores na qualificação do crime de furto, devido a incidência da periculosidade da prática do crime pelo agente. As diversas circunstâncias que qualificam o delito de furto são comunicáveis

⁴⁶ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Recepção em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 49.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 661.

⁴⁸ NUCCI, op.cit.p. 661.

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p. 230.

⁵⁰ NUCCI, op.cit.,p. 656.

⁵¹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 325.

entre os coautores (art. 30 do CP), pois todos esses conjuntos são essenciais dentro deste tipo penal. Ressalta-se que estas circunstâncias devem estar expressas na denúncia oferecida pelo Ministério Público, devendo apresentar todo um bom conteúdo probatório, não podendo valer-se de meros indícios⁵².

Vale destacar, cada circunstância que qualifica o furto:

A primeira qualificadora (artigo 155, § 4º do CP) refere-se ao abuso contra a destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa alheia, simplesmente compreende que caso o agente resilir com as barreiras para a concretude do furto, tais como pode citar como exemplo, no caso haja abra um cofre com uma bomba. Para a incidência desta qualificadora, aplica-se o uso da violência de início da consumação do crime, e não depois. Porém, se faz necessário entender o significado da expressão consumação delitiva, como pode-se mencionar o exemplo do ladrão que entra em veículo aberto e ligado, de repente um dispositivo de segurança trava suas portas, ficando o bandido preso. Neste sentido, para evadir-se do local, o agente rompe os vidros do carro, acrescentando a circunstância qualificadora até então inexistente, já que inicialmente tínhamos apenas a figura de um furto simples⁵³.

O rompimento do obstáculo à própria coisa não enseja no aparecimento da norma qualificadora, pois para tanto, esta ação deve ser direcionada sobre aquilo que foi feito para a proteção do bem patrimonial, como é o exemplo da quebra de um cadeado que protege uma residência⁵⁴.

Em relação ao furto de veículos, existe vários posicionamentos jurisprudencial e doutrinário: Algumas jurisprudências compreendem que a simples ligação direta na ignição não permite o surgimento da norma qualificadora, inclusive há decisórios que defendem a não aplicação da qualificadora quando ao agente se insurge contra o próprio sistema de segurança do veículo, como comumente ocorre no caso dos arrombamentos de veículos, pois subsiste a ideia de que o sujeito neste caso emprega a violência contra o próprio objeto, e não contra o sistema de

⁵² PARIZATTO, João Roberto. Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 55.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 656.

⁵⁴ PARIZATTO, op.cit.,p. 58.

segurança. Contudo perduram muitas decisões no sentido de acrescentar à presença da qualificadora nas hipóteses de arrombamento de veículos⁵⁵.

Em caso de furto com rompimento de obstáculo não precisa que seja realizado o crime no caso da qualificadora. Desde modo, caso o sujeito quebre os vidros do carro e venha ser surpreendido pela autoridade policial no momento em que realizava a ligação direta, responderá pela tentativa de furto qualificado⁵⁶. Assim, vários colegiados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem se posicionado da seguinte maneira:

EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. SENTENÇA QUE RECONHECE A QUALIFICADORA. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A SENTENÇA, NO PONTO, COM VOTO VENCIDO QUE AFASTA A QUALIFICADORA, PORQUE O FURTO É DE ACESSÓRIO DO VEÍCULO, FAZENDO PARTE DO PRINCIPAL. Na espécie, é de ser reconhecida a qualificadora, porque houve rompimento de obstáculo para a subtração, independentemente de o furto objetivar o próprio veículo ou o que seria seu acessório. E o laudo constante do processo evidencia que foi quebrado o vidro da ventarola da porta do motorista do veículo, para possibilitar a retirada do rádio AM-FM. **EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70050241710, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 28/09/2012)**

Neste contexto, a jurisprudência demonstra quais os questionamentos que versa sobre a incidência verificada na norma qualificadora diante do rompimento de obstáculo onde pendura os mesmos exemplos existentes nos discursos doutrinário, falta um consenso firmado.

Diante da qualificadora do abuso de confiança é mister salientar que o autor do delito deve estar consciente diante do ato praticado, mesmo que ele tire proveito da confiança depositada pela vítima. Logo, o objeto que motivou a tal fato da confiança, necessita estar ao alcance do agente, podendo ser exemplificado o caso de um guardador de carros que conhece a vítima durante alguns anos, e tirando proveito da situação furtar seu veículo. Esta forma qualificadora exige um vínculo de fidelidade entre o autor e a vítima, de modo que as relações de âmbito empregatício,

⁵⁵ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 59.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 657.

por exemplo, não necessariamente possuem este cunho⁵⁷. Neste sentido, esta forma do uso da prática do furto nas mediações do local de trabalho não fica a mercê do furto qualificado pelo abuso de confiança, mas configura-se como furto simples devido ao agravante existente nas relações domésticas (habitação, coabitação, hospitalidade, nos termos do artigo 61, inciso II, alínea “f” do CP).

Merece destacar a posição de WEBER BATISTA⁵⁸ ao elucidar que:

O elemento confiança é imprescindível, não há dúvidas, mas tão-somente na medida em que coloca os bens e valores do sujeito passivo na esfera disponibilidade do agente, tornando mais vulnerável a defesa deles pelo dono. Assim, para a qualificadora, basta que aquele primeiro, em razão de um relacionamento qualquer, que se consolidou ao longo do tempo, ou simplesmente por necessidade, deixe suas coisas sob a imediata disposição do agente.

Assim, PARIZATTO⁵⁹ alude que o dever da lealdade em detrimento da confiança pré-existente é o que qualifica o crime de furto. Assim, a confiança está lastreada pela segurança íntima entre as partes, de modo que há maior credibilidade e, portanto, uma menor vigilância por parte da vítima.

Portanto, não pode haver qualquer relação diante do furto qualificado pelo abuso de confiança e a apropriação indébita. Em relação ao primeiro exemplo o agente subtrai a coisa. No segundo, a coisa se torna sua (de maneira ilegítima) de que detém a posse (até então legítima)⁶⁰.

Já a fraude ocorrerá a partir de uma confiança estabelecida de maneira instantânea, criada pelo agente através de um meio ardiloso, de modo que tal ação supere a vigilância da vítima, facilitando o ato criminoso e efetivando o furto⁶¹. No caso da fraude esta qualifica o crime de furto, pois, neste caso a ação subtrai-se de uma forma enganosa com o objetivo de enganar a vítima. Não há de confundir esta modalidade de furto com o estelionato, pois enquanto no furto com fraude o objeto é retirado das mãos da vítima de maneira involuntária e não sabida, no estelionato a

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 658.

⁵⁸ BATISTA, Weber Martins. **O Furto e ao Roubo no Direito e no Processo Penal**. São Paulo: Editora Forense, 1987 p. 120.

⁵⁹ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 61.

⁶⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p.233.

⁶¹ NUCCI, op.cit.,p. 658.

vítima é levada ao erro, pois conscientemente entrega determinado bem para a posse do autor, que executa o delito⁶².

Pode-se citar como um tipo clássico de fraude em furto que acontece quando o agente vai a uma revendedora de veículos e pede ao vendedor para fazer um teste com o intuito de experimentar um carro com falso interesse. Deste modo, o agente se aproveita da boa-fé e do descuido do vendedor para agir e furtar o automóvel, evadindo-se do local na posse do bem⁶³.

Neste bojo, salienta-se que a ingenuidade da vítima não elimina a qualificadora da fraude, como no caso do desconhecido que para a vítima em via pública e pede para que ela mostre um relógio, furtando o bem na sequência⁶⁴.

A escalada constitui outra forma que qualifica o delito de furto e sinteticamente se trata de um meio anormal para ter acesso a determinado objeto⁶⁵. A escalada ocasiona no fato do sujeito modificar o seu caminho de costume, escalando ou subindo em determinados ponto que seja mais alto para furtar. Caso este mesmo sujeito entre por uma janela desta casa, sendo ela próxima ao solo, não haverá a incidência desta qualificadora, uma vez que não fez qualquer esforço incomum⁶⁶.

A escalada trata de um ato executório dentro do furto, e não preparatório, neste caso, haverá a comunicabilidade das circunstâncias entre os coautores, de modo que há este entendimento, ainda na anuência de dolo eventual nas condutas dos agentes (caráter objetivo desta norma)⁶⁷. A escalada igualmente faz referência ao sujeito que utiliza de meios anormais para efetivar a subtração de determinado bem, seja mediante uso de esforço físico (exemplo, subindo em uma sacada), seja através do uso de equipamentos (uso de cordas), ou de habilidades diversas, que incluem a própria agilidade do criminoso dentro da sua conduta⁶⁸.

A norma qualificadora da destreza faz parte da habilidade especial do agente, pois consiste em uma expressão constantemente utilizado para explicar a

⁶² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p.233.

⁶³ PARIZATTO, João Roberto. Furto, **Roubo e Recepção em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda, 1997.p. 66.

⁶⁴ PARIZATTO, op.cit.,p. 67

⁶⁵ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal – V. 2 – **Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 328.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - 2ª Edição** Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 65.

⁶⁷ PARIZATTO, op.cit.,p. 67.

⁶⁸ PARIZATTO, op.cit.,p. 68.

ação punguistas e batedores de carteira. Nesta situação a vítima sequer percebe a ação do ladrão⁶⁹. Contudo, não há como confundir a destreza com o arrebatamento de bem por parte do criminoso, pois na primeira hipótese, no caso clássico onde o agente retira a bolsa da vítima sem que ela perceba, há a anuência da qualificadora da destreza, pois há uma habilidade por parte do agente⁷⁰. Já na segunda situação, como no exemplo onde o sujeito derruba a vítima e sai com a bolsa correndo, há o emprego de violência, o que altera o tipo penal de furto para roubo, na forma do artigo 157 do Código Penal⁷¹. Defende Nucci, a violência utilizada mediante trombada caracteriza roubo, e isto ocorre, pois a violência é direcionada efetivamente contra a pessoa, como ocorre, por exemplo, no ato do sujeito que puxa e arranca a bolsa da vítima, ou uma corrente, ou um relógio⁷².

É interessante salientar, caso a vítima observe a aproximação do sujeito (exemplo, um punquista), evitando assim o furto, este será acusado por tentativa de furto simples, já que existe entendimento em defesa da ingenuidade por parte do ladrão. Todavia existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais neste aspecto, ainda que a situação apresentada seja de posição dominante, muito devido à pluralidade de entendimentos que este caso enseja⁷³. Caso o agente busque ludibriar a vítima subtraindo-lhe sorrateiramente uma carteira após fingir limpar um líquido das suas vestes, ainda que haja toque físico, haverá furto, pois o direcionamento da violência foi contra o objeto, e não contra a pessoa⁷⁴.

A ação do uso de chave falsa constitui em das modalidade qualificadora em relação ao delito de furto, demonstrando que qualquer objeto ou instrumento pode ser utilizado como função de chave, cuja a intenção seja abrir fechaduras, como pode-se dizer o caso das “chaves falsas” muito utilizadas no furto de veículos. Vale suscitar que se a chave é encontrada pelo meliante junto à fechadura haverá a incidência de furto simples, e não qualificado⁷⁵. Já o uso da chave mixa (ferro curvo usado para abrir carros) ensejará na anuência da norma qualificadora,

⁶⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005. p.234.

⁷⁰ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 72.

⁷¹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 329.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 662

⁷³ JESUS, op.cit., p. 329.

⁷⁴ NUCCI, op.cit.,p. 662.

⁷⁵ MIRABETE, op.cit., p.234.

independentemente do formado da mesma, pois o tipo penal ora em análise não faz qualquer menção sobre este requisito⁷⁶.

Entretanto, quando a chave falsa for utilizada pelo agente, e esta possa, destruir ou danificar a fechadura do veículo com violência, este fato passa a versar sobre a norma qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo conforme reza o art. 155, § 4º, I do CP. Se o sujeito de forma ardilosa conseguir a chave verdadeira do veículo para subtraí-lo não haverá a anuência da qualificadora do emprego de chave falsa, mas sim a qualificadora de fraude⁷⁷.

Enfim, a qualificadora praticada por duas ou mais pessoas determina uma competição dos agentes para que seja feita tipificação dos fatos. O fato dos agentes estarem ou não presentes no mesmo local da subtração é irrelevante, uma vez que a caracterização desta modalidade de furto por ocorrer através de um mando ou até mesmo de uma colaboração (exemplo, um dos ladrões vigia a rua ao passo que a outra arromba um veículo). Igualmente não há a importância sob a presença de inimputáveis entre os autores do delito, pois segue existindo a presença desta qualificadora⁷⁸. De qualquer forma ainda que haja participações menos relevantes dentro da concorrência delitiva (exemplo, partícipe), existirá esta qualificadora, eis que se trata de um acordo prévio de desígnio, e o simples auxílio já indica a existência da qualificadora⁷⁹. Portanto, esta norma abrange todos os participantes que concorrem na prática do crime, em face da sua natureza objetiva. Sem embargo, tal qualificadora tem o condão de proteger a vítima em face da capacidade de reação naturalmente reduzida frente à ação de dois ou mais criminosos no delito⁸⁰.

Por fim, caso dois agentes sejam julgados com incurso no furto qualificado unicamente pelo concurso de duas ou mais pessoas e um dos envolvidos reste absolvido, a qualificadora declinará, obrigando no máximo que o outro seja condenado por furto simples⁸¹.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 662.

⁷⁷ PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro,: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 73.

⁷⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 329.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit.,p. 659.

⁸⁰ PARIZATTO, op.cit.,p. 76.

⁸¹ PARIZATTO, op.cit.,p. 77.

3.5 Furto de uso

O furto de uso tem como característica a subtração de coisa alheia móvel pelo agente para ser utilizado naquele momento, sem o uso da violência ou grave ameaça à pessoa. Nesta hipótese o sujeito devolve rapidamente o bem furtado ao dono do mesmo jeito em que foi retirado (inclusive com a mesma quantidade de combustível). Neste viés inexistirá qualquer intenção de apossamento definitivo,⁸²

Sendo assim, se este sujeito venha a subtrair o carro, e entregue o veículo com uma das partes danificadas, ou seja, com uma porta batida, ocorrerá furto, pois ocasionou em dano patrimonial por parte da vítima. A finalidade do furto uso tem entendimento sobre a coragem do agente, pois o fato de haver uma subtração do bem, com uma colisão do mesmo, gerando um dano a vítima, contribui com a intenção em que o autor se põe a dispor do bem utilizando como sendo seu. Logo, a devolução deve ser imediata, fazendo com que a vítima não venha a sentir falta do objeto furtado. A partir da realização do boletim de ocorrência, o furto já estará consumado⁸³. Contudo, ocorrendo qualquer avaria durante a execução do furto de uso com a posterior indenização do prejuízo causado (percebe-se aqui a intenção da devolução do automóvel em condições perfeitas), restará o fato atípico⁸⁴.

Existem duas concepções sobre o furto de uso: Há uma teoria que defende a tipicidade desta conduta, ao passo que há outro entendimento que defende pela atipicidade desta modalidade, sendo incluída por uma tipificação fundamental na legislação penal. O fato é que este tipo de furto é hoje comum, sendo considerado pela maioria dos autores como um fato atípico, motivo pelo qual não há o seu enquadramento nos moldes do Código Penal brasileiro, podendo no máximo ser considerado, para todos os efeitos um ilícito civil⁸⁵. Assim, no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça se posiciona ao furto de uso como:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA. Hipótese em que a integralidade das declarações prestadas pelas testemunhas indica o cometimento do delito pelo réu, preso em flagrante. Ausentes elementos probantes capazes de

⁸² PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.p. 79.

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 662.

⁸⁴ PARIZATTO, op.cit.,p. 82.

⁸⁵ PARIZATTO, op.cit.,p. 79.

desconstituir as evidências na imputação. Seguro juízo condenatório. QUALIFICADORAS DO USO DE CHAVE FALSA E DO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA MANTIDA. In casu, o réu foi preso em flagrante, portando o referido instrumento, motivo pelo qual a manutenção da respectiva qualificadora é medida que se impõe. Quanto ao concurso de agentes, não se há lançar qualquer dúvida, posto que todas as testemunhas, inclusive a vítima, confirmam ter o réu atuado juntamente com sua comparsa, que, aliás, também foi presa na oportunidade. Sentença mantida. FURTO DE USO. Para a caracterização do furto de uso é indispensável a devolução espontânea do bem subtraído, não sendo suficiente a simples alegação do réu de que iria fazê-lo posteriormente. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. **(Apelação Crime Nº 70050277060, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 11/10/2012)**

Em concordância, ao esclarecido, para o reconhecimento do furto de uso deve haver à devolução espontânea do bem subtraído, considerando que seja praticado de forma inocente pelo sujeito em que verse a pretensão de uma devolução *a posteriori*, mesmo que possa ser de forma subjetiva e revestida de dolo na sua conduta.

4 FLAGRANTE PRESUMIDO

O flagrante presumido ou ficto incide quando o suspeito é detido logo após cometer a infração com objetos, armas ou algum instrumento que se caracterize como sendo o autor do delito. De acordo como ressalta o art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Portanto, no flagrante presumido a lei não obriga que seja em perseguição do autor, mas, que seja logo depois da prática do crime, o autor seja encontrado com os instrumentos do delito e quem venha ser um indicio de grande coerência para a concretização da autoria e participação do delito.

Entretanto, no Superior Tribunal de Justiça parte do ponto de vista de que para que ocorra o flagrante presumido ou ficto, não se faz necessário que aconteça a perseguição após o autor ter cometido o delito, vale destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. FLAGRANTE PRESUMIDO. PERSEGUIÇÃO. PERDA DOS MOTIVOS DA CUSTÓDIA.

1. Não há falar em ausência de flagrante quando a perseguição ao autor do delito se deu imediatamente ao fato e se fez ininterrupta até a sua prisão (artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal).

2. Para a caracterização do flagrante presumido, não há a necessidade de se demonstrar a perseguição imediatamente após a ocorrência do fato-crime, mas, sim, o encontro do autor, "logo depois", em condições de se presumir sua ação (artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal).

3. Transcorridos vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva contra o réu, o restabelecimento da custódia subordina-se à demonstração da necessidade atual da medida cautelar.

4. Recurso conhecido, mas improvido.

(REsp 147839/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 13/08/2001, p. 294)

Neste sentido, caracteriza-se flagrante presumido quando alguém é encontrado com objetos que supostamente ter cometido ou praticado um delito. O termo “logo depois” exprime a ideia de maior elasticidade no lapso temporal, assim, pode-se dizer que uma pessoa encontra-se em uma situação de suspeitas, capaz de admitir de ser o autor do delito, neste sentido o prazo pode estica-se por várias horas prorrogando até o dia seguinte, caso seja necessário.

Assim, neste caso, em que pondera-se que em uma situação em que se demonstra uma ficção jurídica, onde a pessoa não foi flagrada cometendo o ato, nem em perseguição logo após a prática do delito, sendo preso em flagrante delito, pela presunção de ser ele o autor da conduta delitiva, seja devido aos instrumentos, armas, ou seja em razão dos objetos ou papéis encontrados em seu poder. “É a situação em que o suposto agente seja encontrado, *logo depois* da ocorrência de fato delituoso, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (art. 302, IV)”(BONFIM, p. 372).

Sendo assim, simplesmente necessita apenas que o agente seja flagrado logo após o a ocorrência delito da ação criminosa com os instrumentos que presume-se ser utilizado no ato do delito, não necessitando de perseguição da autoridade policial.

Segundo o comentário do ilustre professor Nucci⁸⁶:

É o que comumente ocorre nos crimes patrimoniais, quando a vítima comunica a polícia a ocorrência de um roubo e a viatura sai pelas ruas do bairro à procura do carro subtraído, por exemplo. Visualiza o autor do crime algumas horas depois, em poder do veículo, dando-lhe voz de prisão.

Neste sentido, para Lopes diante de tal situação, se apresenta um grau de dificuldade para se determinar, com rigor necessário, o estado de flagrância que justifica a prisão do agente, ou seja, é uma espécie de flagrante frágil difícil de legitimar-se⁸⁷.

Assim, se faz necessário a presença de três elementos fundamentais:

1. Requisito de atividade (encontrar);
2. Requisito temporal (logo após);
3. Armas ou objetos do crime (presunção de autoria).

Martins (2007) certifica mesmo que seja sem qualquer perseguição, o autor sendo encontrado sobre estado suspeitas supondo que seja o autor do ato delituoso, mesmo que seja algumas horas após o crime. Logo, se questiona que a

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 606.

⁸⁷ VIEIRA, Sandro Roberto. Constitucionalidade da prisão em flagrante. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6254/Constitucionalidade-da-prisao-em-flagrante>. acesso em 20.set.2015.

perseguição pela autoridade policial, onde encontre qualquer pessoa ou vítima, em que esteja com objetos supostamente indicam que foram utilizados para a prática do crime.

Partindo da ideia do que expõe, Nucci (2009) ao comentar que o indivíduo sendo encontrado com objetos, armas, papéis, ou instrumentos que sejam presumido pela ação do agente do ato do delito, mesmo que este não esteja sendo perseguido depois de ter praticado o crime, significando a natureza do flagrante.

Lopes⁸⁸ lembra que a expressão “encontrado” deverá ser causal. Diante do fato de apontar indício do agente ser procurado, portanto, não significa que seja simplesmente encontrar sem qualquer finalidade, mas que tenha uma relação com o objeto.

Lopes ainda exemplifica com a situação de um veículo que foi subtraído e por coincidência depara-se com uma blitz rotineira da polícia, afirmando que nessa hipotética situação não haverá flagrante, pois não houve um procurar de quem encontrou (causal, portanto). Não se justifica neste caso uma prisão em flagrante, pois não houve uma perseguição⁸⁹.

Em relação ao que exprime sobre o requisito temporal “logo após”, não possui um lapso de tempo fixo, incumbindo ao juiz o reconhecimento, e que cada caso seja feita uma análise do caso, observando cada situação que ocorreu a prisão do agente, verificando os dados possíveis se ocorreu ou não decurso de tempo.

Conforme Nucci (2009) explica que caso seja necessário determinar a prisão em flagrante, caberá a autoridade policial e a judiciária, adotar o bom senso.

“Alguma controvérsia existe acerca das expressões logo após (art. 302, III) e logo depois (art.302, IV)”. (BONFIM, p. 373).

Para Lopes (2008) ainda que os doutrinadores pátrios identifiquem as expressões “logo depois” e “logo após” como pequenos intervalos, esses terão que ser obrigatoriamente exíguos entre a prática do delito e a prisão e ainda exige que a perseguição do agente seja com contato visual. Já no requisito temporal do inciso IV, o autor alerta que o lapso temporal poderá ser mais dilatado, pois o ato de perseguir exige necessidade de estar próximo enquanto o ato de encontrar permite

⁸⁸ LOPES, Aury Junior. **Direito Processual penal e sua Conformidade Constitucional**: 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, Volume I. 2008, p. 70.

⁸⁹ VIEIRA, Sandro Roberto. **Constitucionalidade da prisão em flagrante**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6254/Constitucionalidade-da-prisao-em-flagrante>. acesso em 20.set.2015.

um grande intervalo de tempo entre o cometimento do delito e o encontrar do agente, sendo atos distintos⁹⁰.

Contribuindo com as palavras de Nucci (2009) ao elucidar que a expressão não deve ser compreendida em sua amplitude devendo ter lapso temporal exíguo, conforme a pena da prisão fundada sobre o flagrante caso venha perder sua especificidade.

Vale destacar o entendimento de Lopes⁹¹ que elucida:

Uma quadrilha rouba um estabelecimento comercial e foge. Para existir perseguição, a polícia deve chegar poucos minutos após a saída do estabelecimento, pois somente assim poderá efetivamente “perseguir”, no sentido empregado pelo artigo 290. Caso isso não seja possível, diante da demora com que a polícia chegou ao local do crime, passamos para situação prevista no inciso IV, quando são montadas barreiras policiais nas saídas da cidade e vias de acesso àquele local onde o crime foi praticado, buscando encontrar os agentes.

Primeiramente, pode haver prisão em flagrante caso os autores do delito forem parados em uma barreira policial (encontrar causal), com os instrumentos do crime e o dinheiro subtraído, mesmo que o caso tenha acontecido algumas horas depois do crime. Logo, a explicação para a expressão “logo depois” definir um período mais elástico, do que se faz necessário para a configuração do termo “logo após” do inciso III.

Vale destacar que a figura desse tipo de prisão em flagrante, logo após com objetos que presume-se ser utilizado na prática do ato do delito. Como observa-se a posição do TJ-SC.

Ementa: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM **FLAGRANTE** - AGENTE ENCONTRADO "LOGO DEPOIS" (APROXIMADAMENTE DUAS HORAS), EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAÇAM PRESUMIR SER ELE O AUTOR DA INFRAÇÃO - HIPÓTESE DO **INC. IV**, DO **ART. 302**, DO **CPP (FLAGRANTE PRESUMIDO)** - LEGALIDADE. Há **flagrante presumido** se o agente, já sendo suspeito, é surpreendido, aproximadamente duas horas depois, com traços do crime (manchas de sangue) e atitudes que tornam evidente sua participação. HABEAS CORPUS - PRISÃO EM **FLAGRANTE** -

⁹⁰ Idem 3.

⁹¹ LOPES, Aury Junior. **Direito Processual penal e sua Conformidade Constitucional**: 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, Volume I. 2008, p. 70.

PACIENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES E FAMÍLIA CONSTITUÍDA, ALÉM DE PROFISSÃO E RESIDÊNCIA FIXAS - PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO - ORDEM DENEGADA. O fato de ser o réu primário, de bons antecedentes, possuir família constituída, além de profissão e residências fixas, não determina necessariamente deva responder ao processo em liberdade se foi preso em **flagrante** e este foi devidamente homologado. Ao juiz do processo cabe aquilatar da necessidade da segregação cautelar pois, por estar mais próximo dos fatos, é na sua mesa que os acontecimentos reverberam em toda a sua extensão, devendo atentar contra idéias preconcebidas sobre o crime e o criminoso, frutos do inconsciente popular. (TJ-SC - Habeas Corpus HC 87335 SC 2000.008733-5 (TJ-SC) : 06/06/2000

Assim, se posiciona o TJ –PR sobre o flagrante presumido.

Ementa: **corpus. Roubo qualificado - Prisão em flagrante delito - Flagrante presumido (ou flagrante ficto) Legalidade e validade - Expressão "logo depois" Interpretação Elasticidade - CPP , art. 302 , inc. IV . A expressão "logo depois", contida no inciso IV do artigo 302 do Código de Processo Penal , antes de leitura apertada, reclama, ao contrário, verificação lassa no confronto dessa hipótese normativa com a situação concreta, com o que o transcurso de até várias horas, ou mesmo um interregno que vá do repouso noturno até o dia seguinte acomoda-se perfeitamente naquela locução ("logo depois"). TJ-PR - Habeas Corpus Crime HC 2021021 PR Habeas Corpus Crime 0202102-1 (TJ-PR) (Data da publicação 23/08/2002)**

Logo, o sujeito ser encontrado logo após com os instrumentos armas, papéis, dinheiro subtraído, que apontam ser autor do crime. Vale salientar a posição do TJ-SC sobre esse assunto.

Ementa: **PRISÃO EM FLAGRANTE - ASSALTO Á AGÊNCIA BANCÁRIA AGENTES QUE SÃO ENCONTRADOS ALGUMAS HORAS DEPOIS NA POSSE DO MALOTE COM PARTE DO DINHEIRO FURTADO FLAGRANTE PRESUMIDO - INTELIGÊNCIA DO INC. IV DO ART. 302 DO CPP . HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE -PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - PRINCÍPIO AFETO AO DIREITO PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO, JUSTIFICADO - ORDEM DENEGADA. TJ-SC - Habeas Corpus HC 64871 SC 2001.006487-1 (TJ-SC)**

Assim, temos o entendimento jurisprudencial da realização do flagrante presumido previsto no inciso IV do artigo 302 do Código de processo Penal. Previsibilidade legal, para que as autoridades policiais, lavre o respectivo flagrante.

5 ANÁLISE DOUTRINÁRIA

5.1 Doutrina

Destarte, destacar que alguns doutrinadores abarcam sobre o tempo existente da prática do ato e a tentativa do crime de furto. Entretanto, existe muitas controvérsias na doutrina e jurisprudencial sobre o assunto. Vale ressaltar, que depende da teoria filosófica defendida que irá influenciar a aplicação da medida adotada.

Na visão de Rogério Greco o crime de furto entende –se que:

Quando o bem, após ser retirado da esfera de disponibilidade da vítima, vier a ingressar na posse tranquila 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 tentativa⁹².

Seguindo o mesmo pensamento explana Guilherme de Souza Nucci que

O furto está consumado tão logo a coisa subtraída saia da esfera de proteção e disponibilidade da vítima, ingressando na do agente. É imprescindível, por tratar – se de crime material, que o bem seja tomado do ofendido, estando, ainda que por breve tempo, em posse mansa e tranquila do agente⁹³

Neste sentido, vale mencionar as lições de Damásio de Jesus que assevera:

o furto atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranquila [...] consuma –se o delito no momento em que a vítima não pode mais exercer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade, instante em que o ofendido não pode mais dispor do objeto material [...] No instante em que a vítima não sabe onde se encontra o objeto material está consumado o furto⁹⁴.

Nota-se que existe uma certa divergência, em relação ao campo de vigilância e à posse tranquila.

Portanto, há tese dominante de que a venda da res furtiva deve-se observar a consequência que leva o crime de furto. Assim, vale destacar as palavras de Rogério Greco discorrendo sobre o tema afirma:

⁹² GRECO, op. cit., p. 17.

⁹³ NUCCI, op. cit., p. 691.

⁹⁴ JESUS, op. cit., p. 309-310.

O pós-fato impunível seria, em tese, a infração penal antecedente praticada pelo agente a fim de conseguir levar a efeito o crime por ele pretendido, vale dizer, in casu, o furto. No caso em exame, podemos raciocinar no sentido de que o agente praticou o delito de furto (crime-fim) subtraindo o aparelho de som não porque pretendia - tê-lo para si, mas sim em razão do valor que ele representava e que poderia ser conseguido com a sua venda. Dessa forma, fazendo - se passar pelo proprietário do bem, o vende a terceiros por um preço justo, real de mercado. Aquele que adquiriu o mencionado aparelho de som, pagando o preço correto, em tese, foi vítima de um crime de estelionato (art. 171 do CP), uma vez que, descoberto o autor do furto, a res foi recuperada pela polícia e entregue ao seu verdadeiro dono⁹⁵.

Contudo, há opiniões contrárias, bem fundamentadas e convincentes que devem ser analisadas.

Analisando a polêmica da questão afirma Damásio de Jesus.

O furto tem por objetos jurídicos a posse e a propriedade da res subtraída de seu titular, e o estelionato, a posse e a propriedade do dinheiro pago pelo adquirente de boa-fé. Não se pode dizer o estelionato um post factum não punível, uma vez que essa espécie de progressão criminosa exige menor gravidade da conduta subsequente em face da anterior, e o furto simples é apenado menos severamente que ele⁹⁶.

A tese que defende esse pensamento ressalta que caso haja concurso material de furto e estelionato, sendo considerado como crimes que resguardam bens jurídicos diferentes. Podendo, o estelionato ser classificado como um crime mais grave, neste caso, o crime de furto não se presume como um ato tão grave quanto ao crime de estelionato. Não devendo levar em consideração, o estelionato como post factum impunível do crime de furto.

Outro posicionamento importante diz respeito ao furto em que não pode ser figurado um ante factum impunível, para que aconteça essa configuração é essencial que haja ofensa a bem jurídico em relação ao mesmo sujeito passivo, como também não pode-se deixar de esclarecer que o furto é meio ao crime de estelionato.

A doutrina compreende para que o agente atue com animus furandi, se faz necessário que haja além do dolo, outro elemento subjetivo, onde esteja evidente o significado expressivo para si ou para outrem que leve em consideração singularidade do fim de assenhoreamento definitivo. Assim, vale mencionar a

⁹⁵ GRECO, op. cit., p. 49.

⁹⁶ JESUS, op.cit., p. 312

explicação de Guilherme de Souza Nucci que afirma, “é o ânimo de apossamento definitivo, espelhado pelos termos para si ou para outrem⁹⁷”. Seguindo o pensamento de Damásio de Jesus sobre o assunto pondera “O furto, além do dolo, exige outro elemento subjetivo do tipo, contido na elementar” para si ou para outrem”, que indica o fim de assenhoreamento definitivo⁹⁸.

Assim, é importante mencionar que deve observar vantagem econômica ilícita que o agente consegue na subtração do bem da coisa alheia.

Há, o animus furandi e o animus lucrandi. Há nesse sentido um caráter transitório da detenção, e não definitivo. A coisa só perdurará na detenção do agente o tempo necessário para que o mesmo consiga vender a res furtiva, transformando - a em vantagem econômica, ou mesmo satisfazendo sua pretensão⁹⁹.

5.2 Posição do STJ

Diante da conjuntura atual, e observando a realidade existente no país, onde a desigualdade econômica e social são assustadoras, alguns questionamentos devem considerados, partindo do ponto de vista das condições de vida de cada indivíduo, e do contexto onde estão inseridos. Neste sentido, o que representa um objeto de pequeno valor, pode ser de pequeno valor para o mercado, mas para a vítima pode significar muito dependendo de sua situação econômica, levando em consideração um prejuízo incontestável para a vítima. Dependendo do valor do salário mínimo se o valor é pequeno, o princípio da insignificância, em relação ao desvalor da conduta, e o como pode ser analisada o desvalor da conduta criminosa nesse contexto.

De acordo com a questão observada pelo Supremo Tribunal Federal, que se posicionou da seguinte forma:

⁹⁷ NUCCI, op. cit., p. 690

⁹⁸ JESUS, op.cit., p. 309.

⁹⁹ Direito virtual: FURTO: análise crítica - parte final. Disponível em <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/furto-analise-critica-parte-final>. acesso em 10.out.2015.

Os bens subtraídos pelo Paciente não resultaram em dano ou perigo de dano concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Recorrente. Não há de subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando, outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. (RHC89624/ RS; Recurso em Habeas Corpus 2006010342028, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, publicado no DJ em 07/12/2006, p. 53).

Outrossim, mediante outro julgamento da mesma corte determinou que:

Ação penal. Justa causa. Inexistência. Delito de furto. Subtração de garrafa de vinho estimada em vinte reais. Res furtiva de valor insignificante. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Extinção do processo. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser extinto o processo da ação penal, por atipicidade do comportamento e consequentemente inexistência de justa causa. (HC88393/ RJ; Habeas Corpus 40732, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, publicado no DJ em 08/06/2007, p. 420).

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça, essa questão já decidiu

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE UMA BICICLETA. OBJETO DE VALOR PEQUENO, PORÉM RELEVANTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. O delito em tela – tentativa de furto de uma bicicleta, avaliada em R\$90,00 -, não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. No caso de furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando – se – lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta.

3. 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 verdadeiro Penal e Processual Penal, Recurso Especial. Furto. Princípio da Insignificância. Prescrição da Pretensão Punitiva in Concreto

I. No caso de furto, para efeito de aplicação do princípio da insignificância é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II. A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. (Resp 826547/ PR – Recurso Especial 2006/0048225-5 – 5ª Turma – Rel. Min. Felix Fischer, publicado no DJ em 26/02/2007, p. 636). incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.(REsp 828181/ RS – Recurso Especial 2006/0046734-0 – 5ª Turma – Rel. Min. Laurita Vaz, Publicado no DJ em 06/08/2007 p. 654).

Em relação ao crime de furto o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte maneira.

Criminal. Resp. Tentativa de Furto Simples. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Ausência de relevância penal. Recurso desprovido.

I. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

II. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.

III. Hipótese em que, além de se tratar de bem de valor reduzido, as circunstâncias e o resultado do crime demonstram a ausência de relevância penal da conduta, da qual não resultou lesividade econômica ou social.

IV. Recurso desprovido.(Resp 832044/ RS – Recurso Especial 2006/0062125-6 – 5ª Turma – Rel. Min. Gilson Dipp, publicado no DJ em 16/10/2006, p. 428)

Destarte informar, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, O STF e o STJ, vem verificando as questões relacionadas sobre os bens de valor insignificante e decidindo que não são iguais a de pequeno valor. O Primeiro excluiria o crime, em observância a tipicidade conglobante, contudo o segundo não, podendo no caso concreto, caracterizar o furto privilegiado. Para os bens de valor insignificante não haveria ofensa a bem jurídico, o que não ocorre na segunda hipótese, não sendo, portanto um indiferente penal. Afirmam ainda os egrégios tribunais que, afastar a aplicação da lei penal das condutas dirigidas aos bens de pequeno valor seria um incentivo à criminalidade¹⁰⁰.

Assim, pode ser classificados bens de pequenos valor, aqueles que não sejam superior a um salário mínimo vigente a data do acontecimento.

Sendo assim, vale mencionar as decisões analisadas pelos tribunais no caso concreto, o desvalor da conduta criminosa, em relação ao bem do ofendido, do criminoso, em relação ao bem ofendido, entretanto, a ausência de maior punição em

¹⁰⁰ Direito virtual: FURTO: análise crítica - parte final. Disponível em <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/furto-analise-critica-parte-final>. acesso em 10.out.2015.

cobrar essa conduta, simboliza uma representação em estimular para a prática de delitos mesmos que seja de pequeno teor.

Assim, se faz necessário destacar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Especial. Penal e Processual Penal. Violação do art. 619 do CPP. Não reconhecida. Roubo. Momento da Consumação do delito. Cessação da Clandestinidade ou violência. Reincidência agravamento da pena. Nom bis in idem. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte provido.

2. A Jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a clandestinidade ou violência, o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo - se portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata. (Resp 767584/ RS - Recurso Especial 2005/0113319-6 - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJ em 24/04/2006, p. 453).

Em outro julgamento a mesma corte analisou da seguinte forma:

Recurso Especial. Penal. Crime contra o patrimônio. Consumação do delito. Posse Tranquila da res. Desnecessidade. Arma de brinquedo. Aplicação da majorante do emprego de arma de fogo. Impossibilidade.

1. O crime de furto se consuma com a mera posse do bem subtraído, ainda que por um breve período, não se exigindo para a consumação do delito a posse tranquila da res. (Resp 893506/ RS - Recurso Especial 2006/0217130-3 - 5ª Turma - Rel. Min. Laurita Vaz, publicado no DJ em 14/05/2007, p. 395).

A consumação do furto ocorrerá quando o sujeito detém a posse da coisa, como se fosse de sua propriedade. Ainda neste sentido, estará caracterizada a consumação mesmo na hipótese do agente que perde ou dispõe do objeto subtraído em meio a uma perseguição, sendo irrelevante se tal fato é motivado pelo livramento de um virtual flagrante ou não¹⁰¹.

Neste viés:

APELAÇÃO CRIME. FURTO SIMPLES. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Relatos da vítima, coerentes e convincentes, no sentido de que estacionou o **veículo** na frente do apartamento onde mora, oportunidade em que se encontrou com o acusado, e, após terem conversado, entrou para almoçar, sendo que, quando retornou, a porta do

¹⁰¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, volume 2, p. 375.

carro estava entreaberta e alguns objetos tinham sido subtraídos, plenamente confortados pelos dos milicianos que realizaram a prisão em flagrante daquele, a algumas quadras do local, na posse da "res furtivae". Tese exculpatória não comprovada "quantum satis". Prova segura à condenação, que vai mantida. 2. TENTATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. DELITO CONSUMADO. A consumação do delito de furto, segundo entendimento jurisprudencial dominante, se dá no momento em que o agente torna-se possuidor da coisa alheia móvel subtraída, sendo prescindível até mesmo que a res saia da esfera de vigilância da vítima ou que o agente exerça a posse tranquila daquela. Teoria da "amotio" ou da "apprehensio". Caso em que houve inversão da posse. Réu que, após a subtração exitosa, teve a posse tranquila e desvigiada da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, restando preso a algumas quadras já do local do fato. Impossibilidade do reconhecimento da tentativa. 3. MULTA. REDUÇÃO. O critério para a fixação da quantidade de dias-multa é o mesmo adotado para o arbitramento da pena-base - art. 59 do CP. Pecuniária de 20 dias-multa que não se revela excessiva, à luz da análise das circunstâncias judiciais. 4. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE. A imposição de 2 penas restritivas de direitos, em substituição à corporal, decorre de expressa disposição de lei, que assim preconiza para sanções superiores a 1 ano - segunda parte do § 2º do art. 44 do CP. Eventual pleito de isenção em face da alegação de miserabilidade deverá ser formulado na sede própria, da execução penal, não competindo a análise ao juízo do conhecimento. APELO IMPROVIDO. **(Apelação Crime Nº 70046395588, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 15/02/2012)**

Em relação as decisões consideradas pelo STF e o STJ, entendem pra que o crime de furto seja de fato consumado, se faz necessário que o autor esteja em posse do bem subtraído, mesmo que tenha sido por pouco tempo, sendo assim, consiste na exclusão do critério da saída em obter a precaução e não fazendo que seja exigido determinada posse de natureza tranqüila da res furtiva.

Sobre o furto tentado, a jurisprudência dispõe o que segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES TENTADO. PROVA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. INDENIZAÇÃO MÍNIMA AFASTADA DE OFÍCIO. Materialidade e Autoria. Existem provas suficientes da autoria, especialmente no depoimento de testemunha presencial, que ouviu o barulho de vidros quebrando e surpreendeu o réu com metade do corpo dentro do veículo, tentando subtrair objetos de seu interior; tentou abordá-lo, mas ele reagiu, fugindo do local, sem nada levar. A detenção do apelante foi imediata, realizada por policiais militares que receberam informações acerca das características físicas e vestimentas do suspeito. Detido, o réu foi conduzido à presença da testemunha, que o reconheceu como autor da tentativa de subtração. Indenização Mínima. Deve ser afastada de ofício a indenização mínima fixada em favor da vítima, pois esta não soube informar o valor gasto para o conserto da janela quebrada. APELO DA DEFESA IMPROVIDO. DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. UNÂNIME. **(Apelação Crime Nº 70050047240, Sexta Câmara**

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 11/10/2012)

Portanto, vislumbra-se como pacificado o conceito do furto tentado na hipótese onde o agente é surpreendido no curso da execução delituosa, sendo esta uma das modalidades mais comuns dentro do universo de condenações penais na lei penal brasileira (artigo 155 combinado com o art. 14, inciso II, ambos do CP).

A doutrina majoritária compreende que o furto de uso funda-se em uma figura atípica. Para que se caracterize o furto de uso, faz mister que o agente que detenha a coisa não atue como animus lucrandi ou animus furandi, a coisa não pode ser fungível, o lapso temporal tem de ser curto o bastante, visto que a vítima se ciente da subtração, antes da devolução poderia registrar ocorrência, caracterizando o furto, pelo menos na modalidade tentada, já que na prática, o agente que se ver surpreendido na detenção da res furtiva terá dificuldades em afastar o dolo da conduta criminosa¹⁰².

Alguns doutrinadores salientam ser imprescindível que a coisa seja devolvida da mesma maneira que foi subtraída, com efeito de se caracterizar pena furto, onde pode-se dizer que o dano ao objeto consiste em diminuição patrimonial.

Sendo assim, vale destacar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Furto de uso. Inadmissibilidade. Não há como ser aplicado em virtude de não terem sido preenchidos seus requisitos fundamentais, quais sejam: 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. (Apelação Crime Nº 70012697579, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, julgado em 16/11/2005)

É mister salientar que a lei para ser aplicada deve estar dentro de todos os parâmetros legais, não podendo fugir à regra diante do delito praticado.

Não é pacífico o entendimento acerca da aplicação da majorante do furto noturno. Existem algumas teorias para explicar o furto noturno. No que concerne a lugar habitado existem quatro correntes. A primeira afirma que o lugar precisa ser habitado, com pessoa repousando. A segunda afirma ser irrelevante se o lugar é

¹⁰² MUNIZ, Adriano Sampaio. **Furto análise crítica.** - Disponível em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1153&idAreaSel=4&seeArt=yes> acesso em 18.out.2015.

habitado ou não. A terceira sustenta que os moradores devem estar dormindo. A quarta não exige a presença de moradores.

A jurisprudência não decide de forma uniforme, existindo posicionamentos diversos acerca da majorante.

Analisando essa questão o Superior Tribunal de Justiça já decidiu

Penal. Recurso Especial. Art. 155, §1º do Código Penal. Furto. Causa especial de aumento. Repouso Noturno. Estabelecimento Comercial. Irrelevância.

Aplica – se a majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, se o delito é praticado durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade inclusive para estabelecimentos comerciais, como ocorreu in casu (Precedentes).(Resp 704828/ RS- Recurso Especial 2004/0165993-4 – 5ª Turma – Rel. Min. Felix Fischer, publicado no DJ em 26/09/2005, p. 448)

No furto com rompimento de obstáculo não há a necessidade da efetivação do delito para a incidência da qualificadora. Desde modo, caso o sujeito quebre os vidros do carro e venha ser surpreendido pela autoridade policial no momento em que realizava a ligação direta, responderá pela tentativa de furto qualificado¹⁰³.

Nestes termos, muitos colegiados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem entendido o que segue:

EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. SENTENÇA QUE RECONHECE A QUALIFICADORA. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A SENTENÇA, NO PONTO, COM VOTO VENCIDO QUE AFASTA A QUALIFICADORA, PORQUE O FURTO É DE ACESSÓRIO DO VEÍCULO, FAZENDO PARTE DO PRINCIPAL. Na espécie, é de ser reconhecida a qualificadora, porque houve rompimento de obstáculo para a subtração, independentemente de o furto objetivar o próprio veículo ou o que seria seu acessório. E o laudo constante do processo evidencia que foi quebrado o vidro da ventarola da porta do motorista do veículo, para possibilitar a retirada do rádio AM-FM. **EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70050241710, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 28/09/2012)**

Destarte, comentar que a jurisprudência demonstra que discussão em torno da incidência da norma qualificadora diante do rompimento de obstáculo continua

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p. 657.

existindo conforme as questões relevantes para os doutrinadores consenso firmado neste sentido.

A jurisprudência dominante entende que estaria presente a majorante, quando o furto é praticado durante o horário de repouso noturno, entendendo aqui que leva – se em consideração o horário do repouso noturno de determinada região ou local, pois haveria nessa circunstância menor vigilância e maior vulnerabilidade, o que ensejaria em maior desvalor da conduta, sendo irrelevante se a casa é ou não habitada, se é praticado em residência ou não, com moradores nela repousando, não exigindo que seja nas dependências, propriamente ditas, da casa.

5.3 Competência para julgamento da ação penal

Ao se examinar a pena cominada ao delito de furto de coisa comum, denota-se que aprouve ao legislador estabelecer como sanção de seis meses a dois anos de detenção, ou multa, podendo o magistrado optar pela aplicação da pena privativa de liberdade e a pena pecuniária, em decorrência da alternatividade inserta no dispositivo em apreço. Ao lado disso, considerando-se a pena máxima cominada em abstrato, é do Juizado Especial Criminal a competência para julgamento, bem como a proposta de suspensão condicional do processo, na forma assinalada na redação do artigo 89 da Lei Nº. 9.099/1995. Afora isso, quadra colocar em destaque que a ação penal é de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido, conforme insculpi o §1º do dispositivo supramencionado¹⁰⁴.

Assim, vale destacar o posicionamento do STJ.

¹⁰⁴ RANGEL, Tauã Lima Verdan. *Do Crime de Furto: Comentários aos Artigos 155 e 156 do Código Penal Brasileiro*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 02 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37345&seo=1>>. Acesso em: 27 out. 2015.

Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE **COMPETÊNCIA**. **FURTO** MEDIANTE FRAUDE ELETRÔNICA. TRANSFERÊNCIA DE VALORES DE AGÊNCIAS DA CEF. CLONAGEM. CARTÕES BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Prevalece na 3ª Seção desta Corte o entendimento de que o delito de furto mediante fraude (art. 155 , § 4º , II , do CP), consistente na subtração de valores de conta-corrente, mediante fraude utilizada para ludibriar o sistema informatizado de proteção de valores, mantidos sob guarda bancária, deve ser processado perante o Juízo do local da conta bancária fraudada. 2. Não se mostrando clara a conexão entre os delitos praticados pelo investigado no Estado do Piauí com as investigações conduzidas no Estado de São Paulo, é prematura a pretensão de deslocamento da persecução criminal. 3. Declarada a competência do juízo suscitado

Entende-se que o furto mediante fraude consiste quando o agente consegue ludibriar à vítima se utilizando dos meios eletrônicos e subtraí a coisa com o intuito de transferência de propriedade definitiva.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa realizada, nota-se que o furto é um crime em que há a inversão da posse do bem da vítima sem a aplicação de nenhuma forma de violência. Entretanto, que o crime de furto e sua aplicação necessita de um vasto estudo jurídico social.

Nota-se que o crime, é um fato típico penal, e que com as novas transformações propostas as alterações que o Novo Código almeja trazer, ressalta a presença do crime de furto, em que demonstra em algumas situações aumento de pena, que terá ação penal condicionada na representação do ofendido, além de outros institutos que vem a beneficiar o réu.

O crime de furto tem a finalidade em que o agente subtrair o objeto alheio, onde não se faz necessário que tenha um valor econômico, mas que este tenha um significado sentimental para a pessoa lesada.

Entretanto, observa-se que o sistema judiciário apresenta falhas e lentidão em julgar, o que se faz necessário é que exista um sistema punitivo eficaz, com reparação de dano para o agente, deste modo não precisaria de pena de privação de liberdade ao acusado, pois acredita-se que traz prejuízos ao agente, não contribuindo para sua formação.

Destarte que se o legislador não se preocupar com uma lei que seja mais rigorosa para que os cidadãos não tenham a consciência de que ao cometer um ato inflacionário será punido. Esse sentimento da punibilidade faz com que as pessoas passem a fiscalizar os seus próprios atos e tras um sentimento de ordem pública.

O crime de furto deixa de ter uma punição exagerada em relação à lesão efetivamente causada, fazendo com que a supervalorização e superproteção do bem jurídico patrimônio seja mitigada. Uma pena justa é necessária, pois servirá de exemplo para outras pessoas, que tentem agir ilicitamente. Pois para emendar um indivíduo é preciso melhorá-lo e não o melhoramos fazendo-lhe o mal.

Não obstante esse anseio, o estudo realizado constatou a manifesta distância entre a incolumidade da Lei Maior e dos demais dispositivos legais e a realidade fria vivenciada no país. A ineficiência da lei em implementar, por meio de políticas públicas mais abrangentes.

Chega-se, pois, ao fim dessa pesquisa, com a visão de que a execução de políticas públicas pelo Estado e a participação da sociedade na concretização das ações para que possa serem efetivadas, buscando o pleno desenvolvimento do cidadão, e a garantia de uma sociedade mais igualitária.

A falta de políticas públicas e o descaso com as normas já existentes fazem com que a reintegração se faça cada dia mais longínqua do que se necessita; pertinente se faz uma reavaliação do que se tem e do que se precisa e mais do que ficar no papel dar sentido prático às propostas que existem em relação a essa recuperação e as que já estão sendo discutidas.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Weber Martins. **O Furto e ao Roubo no Direito e no Processo Penal**. São Paulo: Editora Forense, 1987.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. /tradução Torrieri Guimarães. 6 ed. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial**. Ed. Saraiva, vol. 3. 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, volume 2,

Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti Castanho **de. Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal** / Luis Gustavo Grandinetti castanho de Carvalho. – 6. Ed., rev. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014

DELMANTO, Celso, **Código penal comentado** / Celso Delmanto ... [etal]. – 6ª. ed. atual. e ampl. – Rio de janeiro : Renovar, 2002

FARIA, Bento. **Código Penal Brasileiro Comentado**, p. 35; NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**, p. 223.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2007

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – V. 2 – Parte Especial dos Crimes Contra a Pessoa a dos Crimes Contra o Patrimônio**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume VII. São Paulo: Editora Forense, 1966.

MAIRYNK, Alvaro da Costa, **Direito Penal**. Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista Forense, 1987,

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, vol.2 - parte especial. São Paulo: Atlas, 22ª edição, 2008.

_____, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. Ed. Atlas. São Paulo, 2005.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de processo penal: teoria e prática** / Hidejalma Muccio. – 4ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: HM Editora, 2005

MUNIZ, Adriano Sampaio. **Furto análise crítica**. - Disponível em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1153&idAreaSel=4&seeArt=yes>. acesso em 18.out.2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 2ª Edição Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito penal**. 13.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, volume 2, p. 242.

PARIZATTO, João Roberto. **Furto, Roubo e Receptação em face da Lei 9.426 de 24-12-96 - Doutrina e Jurisprudência**. 1ª Edição. Leme: Editora de Direito Ltda., 1997.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte especial** (arts. 121 a 234). 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Do Crime de Furto: Comentários aos Artigos 155 e 156 do Código Penal Brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 02 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37345&seo=1>>. Acesso em: 27 out. 2015.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. In: _____. Teoria prática científica. 24.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1ª Ed, Curitiba: 2010

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**, 12ª ed. Atual, São Paulo, 2009.

Vade Mecum legislação / coordenação: João Ricardo Brandão Aguirre, Nestor Távora. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Florense: São Paulo: MÉTODO, 2014

VIEIRA, Sandro Roberto. **Constitucionalidade da prisão em flagrante**. Disponível em [http:// http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6254/Constitucionalidade-da-prisao-em-flagrante](http://http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6254/Constitucionalidade-da-prisao-em-flagrante). acesso em 20.set.2015.

Direito virtual: **FURTO: análise crítica** - parte final. Disponível em <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/furto-analise-critica-parte-final>. acesso em 10.out.2015.