

# DEFESA CRIMINAL EM PROCESSO POR FURTO

Alberto Marques dos Santos

Este texto inédito não chega a ser um artigo. São notas para uma palestra feita em 1998 para estudantes do curso de direito da Unipar de Umuarama. Coloquei o texto aqui sem revisão ou atualização. Tem, portanto, interesse puramente histórico.

Como citar: SANTOS, Alberto Marques dos. *Técnica da defesa em processo por furto*. Disponível em: <albertosantos.org>. Acesso em: (colocar a data de hoje).

## PARTE 1 ANOTAÇÕES SOBRE O FURTO

**1. FURTO. CONCEITO:** subtração de coisa alheia móvel com o fim de apoderar-se dela, de modo definitivo.

### 2. FIGURAS TÍPICAS:

- furto simples
- furto noturno
- furto privilegiado
- furto qualificado

### 3. OBJETO JURÍDICO:

- Correntes:
  - posse, detenção e propriedade (para a Delmanto e Fragoso),
  - somente propriedade (Hungria),
  - somente posse e propriedade, sem detenção (Damásio, Magalhães Noronha).
- Não interessa se a posse do detentor é ou não legítima (RTJE 47/272) e assim comete furto quem furta de outro ladrão (BMJ-TACRIM-SP 80/103, RJD-TACRIM-SP 5/96).

**4. SUJEITO ATIVO:** qualquer pessoa, exceto o proprietário (não exclui o possuidor ou detentor).

- Quem tem posse vigiada pode praticar furto (ex.: operário em relação às ferramentas, vendedor-viajante em relação às mercadorias que transporta, caixa em relação ao dinheiro que custodia).

**5. SUJEITO PASSIVO:** o proprietário ou possuidor, ou o detentor, conforme a corrente adotada quando à objetividade jurídica.

#### **6. OBJETO MATERIAL:**

- coisa (qualquer objeto corpóreo) móvel ou semovente (passível de ser transportado ou removido do local em que se encontra), no sentido penal, realista, e dotada de algum valor econômico (crime material, não se consuma sem efetiva lesão ao patrimônio do sujeito passivo).
- Uma entidade material individuada e suscetível de detenção, dotada de valor, que a caracterize como bem patrimonial (Palopoli).
- A coisa furtada deve ter valor redutível a dinheiro, ou, ao menos, utilidade (RT 574/362).
- Princípio da insignificância ou da bagatela: se a coisa é de valor irrelevante, desprezível, irrisório, não há furto: RT 574/362, 569/388, 582/386, JB 4/263 (furto de um vaso de acrílico).
- Mas se o bem tinha importância afetiva ou sentimental para a vítima caracteriza-se o furto (Hungria exemplifica: mechas de cabelo, fotografias, cartas de amor).
- Não influem as presunções do direito civil para caracterizar coisa móvel para o direito penal. Ex.: materiais provisoriamente separados de um prédio durante reforma para nele serem reempregados, navio, avião, coisas empregadas para aformosear imóvel, são todos considerados imóveis para o direito civil, mas podem ser objeto material de furto).
- Energia elétrica, ou qualquer energia de valor econômico, são equiparadas à coisa móvel.
- Direitos: não podem ser objeto de furto (títulos representativos de direitos podem ser furtados). Árvores plantadas, uma vez mobilizadas, podem ser objeto de furto (RTJ 86/791).
- Furto de folhas ou talões de cheques: ver item abaixo.
- Subtração de cadáver: art 211.

**7. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO:** a coisa deve ser alheia (*res aliena*). Não podem ser objeto material:

- Coisa que nunca teve dono (*res nullius*).
- Coisa abandonada (*res derelicta*). Não pode haver furto se não se sabe quem era o dono ou possuidor da coisa subtraída (RT 529/341). Contra: JUTACRIM 7/24 e BMJ-TACRIm-SP 80/103). Não há furto se a coisa foi abandonada pelo dono por não ter mais

utilidade (RT 486/304). Se o agente pensou que fosse abandonada absolve-se, por erro de tipo (JUTACRIM 67/474).

- Coisa perdida (*res deperdita*). Animais do vizinho, que invadem propriedade do agente, que deles se apropria: crime do art. 169, e não furto (nesse sentido RT 542/372; contra: RF 267/327). A coisa perdida pode ser objeto material de apropriação indébita (art. 169, § ún., II).

**8. TIPO OBJETIVO:** subtrair, tirar, retirar de alguém. Admite-se execução direta ou indireta.

**9. TIPO SUBJETIVO:** dolo (não há forma culposa), com especial finalidade de agir: vontade livre e consciente de subtrair para si ou para outrem. Intenção de apossar-se da coisa subtraída definitivamente (assenhoreamento definitivo). Tem que haver consciência de que a coisa é alheia (se justificadamente acredita ser própria ocorre erro de tipo).

- Furto de uso (retirada de coisa alheia infungível para dela servir-se momentânea ou passageiramente, repondo-a, a seguir, na esfera patrimonial do dono) não é típico (RTJ 37/97, 34/657, RT 544/423, 523/471). Uso prolongado ou não reposição torna o fato típico para uns (JUTACRIM 65/374) mas para outros persiste o furto de uso (CD e RT 559/396). Não se reconhece furto de uso se o bem é abandonado em local distante ou apreendido após danificação em acidente.

**10. CONSUMAÇÃO:** crime material (exige desfalque no patrimônio da vítima). Teoria da inversão da posse: consuma-se quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranqüilo, mesmo que passageiro, do agente (longe da esfera de vigilância e proteção do ofendido).

- TENTATIVA: admite-se. Se foi preso após entrar no prédio mas sem nada ter ainda apanhado é ato preparatório (JUTACRIM 65/289). Se foi preso dentro da casa, com o dinheiro da vítima no bolso, é furto tentado (JUTACRIM 66/322).
- Sem posse tranqüila há tentativa. Há só tentativa quando a coisa não chegou a sair da esfera de ação do ofendido nem a integrar tranqüilamente o patrimônio do agente. Se ao subtrair o agente é perseguido e preso, há tentativa apenas, porque o crime não se consuma quando há imediata apreensão da coisa furtada (RJTAMG 10/29, RT 436/383, 444/375, 572/394).
- CRIME IMPOSSÍVEL: admissível. Ex. de Delmanto: vítima que deixou em casa todo seu dinheiro.

**11. REPARAÇÃO DO DANO:** art. 16: crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, restituída a coisa ou reparado o dano até o recebimento da denúncia, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

- Só se aplica se a reparação ou restituição é integral.

- O ato tem que ser voluntário mas não precisa ser espontâneo (serve a devolução para evitar condenação ou para conseguir diminuição da pena). Restituição decorrente de apreensão policial ou judicial não serve.

## 12. CONCURSO DE CRIMES:

- ☑ venda posterior da coisa não é punível (o estelionato fica absorvido pelo furto: RT 575/379, 562/347).
- ☑ Destruição posterior da coisa não é crime (fica absorvida pelo furto).
- ☑ Violação de domicílio como meio executório do furto é por este absorvida.
- ☑ Arrombamento (crime de dano) é absorvido pelo furto qualificado pelo rompimento de obstáculo).
- ☑ Violação de sepultura com intenção de furto: não ocorre o crime do art. 210, e sim do art. 155.

## 13. CONFRONTO:

- furto de coisa comum (art. 156) se o agente é co-proprietário da coisa furtada.
- Art 346: tirar, danificar ou suprimir coisa própria, que se acha em poder de terceiro por decisão judicial ou contrato.
- Exercício arbitrário das próprias razões (art. 345) se o crime é praticado para ressarcir-se.
- Art. 169, § ún., II, apropriação indébita de coisa achada.
- Art. 25 da LCP: ter em seu poder, depois de condenado por crime de furto ou roubo, ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de furto.
- Corrupção de menores: art. 1º da Lei 2.252/54 (corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la). Entendimento dominante: é crime material, não se pune sem prova de que o menor resultou efetivamente corrompido (há decisões em sentido contrário).
- Subtração de cadáver: art. 211.
- Subtração de pessoa: arts 148, 219 ou 249.
- Arrebatamento inopinado, sem violência à pessoa, é furto, e não roubo. Mas se resulta equimose no ofendido, é roubo (JUTACRIM 68/65).

**14. CONCURSO DE PESSOAS:** participação posterior e não prometida anteriormente é receptação (art. 180) ou favorecimento real (art. 349) ou pessoal (art. 348). Ver nota, abaixo, sobre a qualificadora do concurso de agentes.

**15. FURTO DE FOLHAS OU TALÕES DE CHEQUES:** entendimento dominante: não é crime, por falta de valor patrimonial, constituindo meio para crime de estelionato (majoritária: STF, HC 60.896; RT 564/357, RT 548/337, RT 521/364, RT 570/349, JUTACRIM 52/35, 67/335, 74/317). Contra, corrente minoritária, dizendo que o furto absorve o estelionato (JUTACRIM 72/378, RT 486/273, 624/329, JUTACRIM 35/257, 48/265, 61/175). Cheques assinados em branco podem ser objeto material de furto (JUTACRIM 72/343, 67/47).

**16. FURTO NOTURNO:** considera-se "noturno" o tempo em que, segundo os costumes da região, pratica-se o repouso noturno. Às 21 horas não se aplica, mesmo em cidade do interior (JM 12/139).

- A majorante do furto noturno não se aplica às figuras de furto qualificado: JUTACRIM 70/324, 69/26, 66/453, RT 554/366, 547/355, 583/385, 639/278, RF 270/314.
- Sobre a necessidade de ser habitado o lugar há quatro correntes:
  - a. o lugar tem que ser habitado, com pessoa repousando nele, para aplicar-se a causa de aumento: RT 559/358, 430/407, 596/410, RJTAMG 12/11, 18/307, 46/413, BMJTACRIM-SP 81/9, JUTACRIM 47/350, 50/364, 55/405, 66/246, 67/312 (parece ser majoritária hoje). Não se aplica quando o furto é praticado em loja (JUTACRIM 47/189, 65/330, 97/205), na rua (JUTACRIM 66/276, 67/479, RT 507/413, 529/321) ou em garagem onde não há ninguém repousando (JUTACRIM 47/350, 58/274, 61/285, 75/291).
  - b. exige-se que o lugar seja habitado mas não que nele estejam moradores no instante dos fatos: RTJ 64/593.
  - c. Os moradores devem estar no local, e dormindo: RT 498/323).
  - d. O lugar não precisa ser nem estar habitado (RT 537/372).

**17. FURTO PRIVILEGIADO (FURTO "MÍNIMO"):**

- Requisitos: agente primário + pequeno valor da coisa furtada.
- É direito público subjetivo do agente a aplicação do privilégio, uma vez reconhecidos os requisitos.
- Há entendimento de que, além dos dois requisitos, exige-se que as circunstâncias do art. 59, especialmente antecedentes e personalidade, sejam favoráveis ao agente (Parizatto, JUTACRIM 65/422, 65/389). O entendimento "puro" (que só exige primariedade + pequeno valor) parece majoritário: Delmanto, RTJ 91/361, JUTACRIM 71/229, 69/300, 79/27, 90/389, 91/104, RT 502/335, 571/358, 502/335.
- Conceito de não-primariedade: reincidência (arts. 63 e 64 do CP), novo crime, depois de haver sido irrecorrivelmente condenado por crime anterior.
- Não servem para forjar reincidência:
  - contravenção;

- crime posterior (ao dos autos);
  - condenação não transitada em julgado;
  - condenação transitada em julgado depois dos fatos em julgamento;
  - condenação por crime militar próprio;
  - condenação por crime político (art. 64, II).
  - Condenação com "reincidência prescrita". Ver prescrição da reincidência, art. 64, I: deixa de contar para reincidência a condenação anterior se houver decorrido mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena.
- Reincidência só se prova com certidão judicial. Certidão da polícia ou IIPR não vale.
  - Sobre condenação anterior a pena de multa e reincidência, há duas correntes: (a) não forja reincidência; (b) só forja reincidência se ambos os crimes forem dolosos.
  - Conceito de pequeno valor: há dois critérios:
    - (a) prejuízo efetivamente sofrido pelo ofendido. Ainda que a coisa seja valiosa, se a vítima a recuperou, ou não teve prejuízo, aplica-se o privilégio (RTJ 55/672, JUTACRIM 66/372, 66/361, RT 446/429, 493/332, 527/382, 531/349, 543/382, 590/357, 550/331, 548/369, BMJ-TACRIM-SP 91/8).
    - (b) considera-se o valor da coisa furtada, e não do prejuízo. Assim, não se aplica o privilégio, se a coisa é de alto valor, ainda que haja apreensão e restituição que fazem diminuir ou desaparecer o prejuízo (RTJ 103/419, 123/604, 98/934). É a corrente majoritária, predominante na doutrina e no STF e STJ.
  - Valor geralmente admitido como pequeno; um salário mínimo. Mas esse teto não é fatal e intransponível (JUTACRIM 69/394). Dizendo que o salário mínimo da época da infração não possui relevância, sujeitando-se o caso a outras circunstâncias que deverão ser apreciadas pelo julgador: RT 590/357, JUTACRIM 46/302, 49/346, 91/337.
  - Especial atenção com as avaliações policiais, que freqüentemente se limitam a reproduzir o valor dado pela vítima, sem pesquisa, sem fundamentação, e sem avaliar a depreciação pelo uso. Reperguntar sempre ao ofendido, quando testemunhar, sobre o valor da coisa furtada.
  - Aplica-se ao furto qualificado?
    - Dizendo que sim: JUTACRIM 71/240, 69/404, 69/355, 67/370, 68/45, 67/313, 70/235, 82/418, 93/152, 97/215, 99/161, RT 550/316, 550/331, 603/344, 437/389, 440/441, 463/379, 485/334, 524/404, 529/367, 531/349, 536/340, 543/382, 550/351, 666/313.

- Dizendo que não: RTJ 49/401, 59/85, 81/362, 104/822, 96/258, 95/887 (corrente majoritária, e adotada pelo STF e STJ).
- Aplica-se ao furto tentado (RT 524/404) e no crime continuado, considerando-se, neste, o valor da coisa furtada em cada uma das ações que compõem a série.
- Pedir sempre a substituição pela pena de multa, e não pela detenção. É direito do réu receber a substituição mais benéfica (pela pena de multa), quando presentes os requisitos legais. A negativa da substituição por multa, ou a substituição por restritiva, quando cabível a multa, tem que ser fundamentada, sob pena de nulidade.

## 18. FURTO QUALIFICADO:

### 18.a. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO:

- violência contra obstáculo que dificulta ou impede a subtração, somente. Violência contra a própria coisa furtada não qualifica. Assim, rompimento de vidro de carro para furto o veículo não qualifica (RT 554/366).
- Se apenas remove (vidro, porta, telha) sem destruir ou romper não qualifica: RT 662/294, JUTACRIM 39/187. Nesse sentido Mirabete.
- Se rompe ou destrói depois de consumada a subtração não qualifica. O rompimento/destruição tem que anteceder a apreensão da coisa pelo agente (nesse sentido Hungria, Frago, Damásio).
- Exige-se exame de corpo de delito (RT 549/387, 583/385, 599/396, 613/347), que não é suprido nem pela confissão (JUTACRIM 69/25, RT 541/441) nem pela prova testemunhal (RT 613/347, 639/287, JUTACRIM 58/288, 59/334, 77/191). Se quando da presença dos peritos os danos já haviam sido reparados, afasta-se a qualificadora (RT 639/278). Exame indireto não serve para sustentar qualificadora: RT 639/307, JUTACRIM 75/248, 98/379).

### 18.b. ABUSO DE CONFIANÇA:

- não basta a simples relação de emprego: exige-se a relação subjetiva de confiança, prova de que a vítima tinha especial confiança no agente.
- Funcionário de caixa é geralmente de confiança, mas não se aplica a qualificadora se trabalhava sob vigilância de fiscais e observadores.
- Simples hospitalidade de parentes ou relações domésticas, ou o fato de morarem o autor e a vítima na mesma pensão, são insuficientes para caracterizar a qualificadora.
- Empregada doméstica: prevalece entendimento de que o furto é simples, com agravante (61, II, f).
- A qualificadora é pessoal, não se comunica aos co-autores.

**18.c. FRAUDE:**

- emprego de ardil ou artifício para subtração da coisa, visando ludibriar a atenção ordinária da vítima, fazendo-a relaxar a vigilância.
- No furto com fraude a vítima não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. Diferentemente do estelionato, onde a fraude antecede a subtração, e é causa da entrega da coisa, pelo ofendido enganado, ao agente. Exemplos: (a) agente se apresenta como manobrista e leva veículo, é estelionato; (b) ilude a vítima para que esta desça do veículo, e então o furta: é furto com fraude.
- Não se aplica a qualificadora se a fraude é usada apenas para evitar a descoberta da subtração já efetivada.

**18.c. ESCALADA:**

- acesso por via anormal, com emprego de instrumento ou esforço incomum.
- Entrada por janela que não precise ser escalada, obstáculo ou muro baixo não configura a qualificadora (JUTACRIM 68/409, RT 539/315, 542/372, 547/372, 566/339, 573/398).
- Exige prova pericial (há divergência).

**18.d. DESTREZA:**

- exige ação dissimulada e especial habilidade do agente.
- Arrebatamento violento ou inopinado não constituem a qualificadora.
- Não se aplica: se a vítima estava dormindo ou bêbada, se a coisa não estava sob posse direta da vítima (a ação tem que recair sobre a vítima), se o agente é surpreendido pela vítima.

**18.e. EMPREGO DE CHAVE FALSA:**

- chave verdadeira não se configura, se achada pelo agente, ou esquecida na fechadura. Chave verdadeira obtida mediante fraude: não configura furto com chave falsa, mas pode configurar furto mediante fraude.
- Exige-se perícia (há dissídio).
- Ligação direta em carro, ou chave falsa usada para acionar a ignição, não qualificam (RT 558/359, 522/424, RF 257/305, 481/408).
- Só a confissão é insuficiente para reconhecer-se a qualificadora: JUTACRIM 98/147.

**18.f. CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS:**

- Exige a presença de duas ou mais pessoas no local da execução (Hungria e Delmanto; RTJ 95/1242, RT 518/366, 441/401, 430/395, 644/289, JUTACRIM 49/327, 50/37, 60/55, 84/262). Contra: Damásio e Fragoso; RT 447/361.
- Absolvido o co-autor desclassifica-se para furto simples.
- Aplica-se a qualificadora quando o co-autor é inimputável ou não identificado.
- Simples presença no local com ausência de adesão de vontade não caracteriza a qualificadora (RJD-TACRIM-SP11/52).
- Se há concurso de furto com crime de quadrilha não se aplica a qualificadora (não pode haver *bis in idem*).
- A denúncia tem que especificar a conduta de cada um dos co-autores, sob pena de não se reconhecer a qualificadora: JUTACRIM 90/250.

**19. AÇÃO PENAL:** pública incondicionada em regra. Condicionada nas hipóteses do art. 182, I a III, e no caso de furto de coisa comum (art. 156).

**20. COMPETÊNCIA RECURSAL:** do Tribunal de Alçada.

---

## PARTE 2 DEFESA CRIMINAL

**21. PRISÃO PREVENTIVA, FLAGRANTE, LIBERDADE PROVISÓRIA, FIANÇA:**

- Ainda que inafiançável o crime, é dominante o entendimento de que o réu tem direito de responder o processo solto, sempre que não estiverem presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva.
- Réu que não pode pagar fiança tem direito à liberdade provisória sem fiança.
- PRISÃO PREVENTIVA. Garantia da ordem pública. A expressão abrange também os casos em que o delito ocasiona grande impacto social e mesmo quando está em questão a credibilidade da Justiça (STJ).
- Ainda que primário e de bons antecedentes, mas estando foragido do distrito da culpa, não tem o réu direito à revogação da preventiva (STJ).
- Ver, abaixo, o item excesso de prazo.

**22. NULIDADES:** as mais comuns:

- (1) nulidade de citação (ver abaixo);
- (2) falta de nomeação de curador no interrogatório;
- (3) falta de intimação para a Defesa prévia;

- (4) nomeação de Defensor dativo, em substituição ao constituído, sem dar oportunidade para constituir outro;
- (5) falta de intimação para as fases do art. 499 e 500;
- (6) falta de intimação do Defensor para audiência, com nomeação de *ad hoc*;
- (7) supressão do prazo do art. 499 (quando há requerimento a fazer);
- (8) colheita de prova em precatória sem intimação do Defensor;
- (9) falta de intimação para falar sobre testemunha não encontrada;
- (10) falta da oferta de suspensão do processo, quando cabível;
- (11) falta de representação do ofendido, quando necessária.

### 23. CITAÇÃO - NULIDADE:

- Verificar sempre se a citação foi válida.
- Citação por edital tem que ser precedida de diligência pessoal em todos os endereços do réu constantes dos autos, sob pena de nulidade.
- Contagem de prazo entre publicação e audiência, inferior ao legal, também anula.
- Verificar a questão da obrigatoriedade ou facultatividade da publicação em jornal.

**24. FALTA DE REPRESENTAÇÃO:** nas hipóteses do art. 182, I a III, e no caso de furto de coisa comum (art. 156).

**25. ENTREVISTA COM O DEFENDIDO:** é dever e direito do Defensor. Imprescindível no caso de réu preso. Se presente em audiência, requerer oportunidade da entrevista prévia, em nome da ampla defesa.

### 26. INTERROGATÓRIO:

- O réu tem o direito de ser interrogado.
- Réu menor de 21 tem que ser interrogado na presença de curador.
- Ausência do curador no interrogatório: não há nulidade se foi o réu assistido por defensor contratado.
- Curador pode ser pessoa leiga, não precisa ser advogado.

### 27. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL.

**28. MOMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL:** a qualquer tempo antes da sentença. Se recusou a princípio, pode, no art. 499, requerer audiência de proposta.

### 29. INCIDENTE DE INSANIDADE.

**30. ART 366 DO CPP:** verificar problema da aplicabilidade ou não aos fatos anteriores. Há três entendimentos:

- a. A lei nova (Lei n. 9.271 de 17 de junho de 1996) retroage para suspender o processo, mas não suspende a prescrição;
- b. retroage para suspender processo e também prescrição;
- c. não retroage (entendimento de Damásio de Jesus).

### 31. TESTEMUNHAS EM CASO DE REVELIA:

- Verificar sempre se no interrogatório (policial ou judicial) o réu fez referência a eventuais testemunhas.
- Verificar as testemunhas que depuseram no inquérito e não foram arroladas pela Promotoria.
- Verificar se alguma das testemunhas ouvidas no inquérito se referiu a outras, não ouvidas pelo delegado.
- Não havendo outras, arrolar sempre as mesmas da Promotoria, para poder eventualmente substituir depois.
- Testemunhas arroladas a destempo pelas partes podem ser ouvidas pelo juiz, como se fossem suas (RT 511/351). Ver art. 209 do CPP.
- TESTEMUNHAS ABONATÓRIAS: prova desnecessária. À Acusação incumbe o ônus de provar os maus antecedentes, a reincidência, a personalidade desviada, a má conduta social.

### 32. EXCESSO DE PRAZO:

- 81 dias é o prazo para findar a instrução, segundo jurisprudência dominante.
- Conta-se globalmente (incluindo todos os atos) segundo a jurisprudência hoje dominante (mas há acórdãos do STF contando o prazo individualmente para cada ato). Vide nota de Damásio ao art. 401 do CPP.
- Dilações justificadas: não se reconhece constrangimento quando a demora resulta de prova ou diligência requerida pela Defesa.

**33. ART. 499 E 500:** a falta da intimação da Defesa constitui cerceamento, e gera nulidade (RTJ 83/255, 100/252, 104/106, 106/146, STF-RT 553/435). O que requerer na fase do art. 499:

- (1) saneamento de todas as nulidades anteriores;
- (2) interrogatório do réu, se não foi interrogado ainda;
- (3) acareação quando as testemunhas se contradisseram;
- (4) juntada dos laudos periciais faltantes;

- (5) eventualmente, incidente de insanidade;
- (6) reavaliação dos bens, quando houver motivo;
- (7) apensamento de processos onde houver continuidade;
- (8) declaração da prescrição, se ocorrente.

**34. INTIMAÇÃO DA DATA DESIGNADA EM PRECATÓRIA.** Intimado o advogado da expedição, não há nulidade em não intimá-lo da data da audiência no juízo deprecado, se lá houve nomeação de *ad hoc*. STF e STJ. Há entendimentos em sentido contrário. No Paraná a Corregedoria da Justiça determinou aos juízes que intimem o Defensor da data da audiência designada no Juízo deprecado.

### 35. FURTO CONTINUADO

- Verificar outros processos contra o mesmo réu para averiguar essa possibilidade.
- Admite-se continuidade entre furto simples e qualificado (RT 531/361), simples e noturno, consumado e tentado (RT 540/273, 524/356).
- Admitiu-se nestes prazos: sete meses (RT 548/327), seis meses (RT 513/420), quatro meses (STF, implicitamente, HC 59.592).
- Não precisa haver semelhança rigorosa de modo de execução (JUTACRIM 68/186).
- Admite-se continuidade entre crimes com co-autores diferentes (JUTACRIM 69/195, 67/80).
- Admite-se continuidade entre crimes praticados em cidades próximas uma da outra: RJTJSP 76/312, JUTACRIM 68/87).
- Nenhuma circunstância, isoladamente, é definitiva, deve-se aferir a continuidade pelo conjunto delas (JUTACRIM 65/64).
- Presente a continuidade, requerer apensamento dos processos para julgamento conjunto.

**36. ALEGAÇÕES FINAIS:** matérias mais freqüentes (ver especificações nos itens abaixo):

- (1) nulidades do processo (conforme itens anteriores);
- (2) prescrição *in abstracto*;
- (3) prescrição pela pena em perspectiva (pena virtual);
- (4) desclassificação (para o furto simples, ou de consumado para tentado);
- (5) aplicação do privilégio do furto mínimo;
- (6) escusas absolutórias;
- (7) falta de representação, se cabível;
- (8) falta de prova da materialidade (defeitos dos autos de apreensão, reconhecimento, restituição, avaliação);

- (9) inimputabilidade;
- (10) princípio da insignificância;
- (11) estado de necessidade;
- (12) furto de uso;
- (13) ausência de prova da autoria;
- (14) insuficiência de prova da autoria;
- (15) atenuantes;
- (16) primariedade, bons antecedentes e outros fatores para manter a pena no mínimo;
- (17) o art. 16 do CP.

### 37. PRESCRIÇÃO:

- antes de transitar em julgado para a Acusação a sentença, consuma-se em oito anos no furto simples (*caput*), em doze anos no furto noturno e no furto qualificado.
- Se o agente era menor de 21 na data do fato, os prazos são reduzidos para metade (art. 115): quatro anos no furto simples (*caput*), em seis anos no furto noturno e no furto qualificado.
- Constitui preliminar, uma vez presente não pode ser julgado o mérito, segundo o STJ.

### 38. ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS:

- É isento de pena quem comete furto em prejuízo de:
  - (I) cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
  - (II) ascendente, descendente, seja o parentesco civil ou natural, legítimo ou ilegítimo (art. 181).
- A escusa absolutória é de caráter pessoal, não se comunica ao estranho co-autor, nem impede a punição da receptação praticada por estranho.

**39. AUTO DE RECONHECIMENTO:** verificar sempre se foram observadas as formalidades do art. 226 do CPP.

**40. PERÍCIAS:** dois peritos oficiais, conforme nova redação do art. 159 do CPP, em vigor pela Lei nº 8.862, de 28.03.94. Estudar eventual aplicação dessa lei aos processos em curso.

### 41. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

### 42. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

### 43. FURTO FAMILÍCO (ESTADO DE NECESSIDADE):

- Constituindo estado de necessidade, não há crime: JUTACRIM 38/252, 69/467, 82/206, 86/425, RT 574/370, RAMPR 43/284).

- Tem que se provar o estado de necessidade (JUTACRIM 36/319, 49/211, 56/153, RT 469/414).
- Nos momentos de crise financeira verifica-se tal estado sem maior rigorismo (RT 576/380, JUTACRIM 78/416).
- Dominante a corrente que exige que as coisas furtadas se destinem, de imediato, à alimentação: RT 649/290, JUTACRIM 82/282 e 89/402.

**44. CRIME IMPOSSÍVEL:** por impropriedade absoluta do meio (vigilância efetiva e prévia impediante, em caráter absoluto, da consumação; ou inexistência de objeto material). Estudar flagrante preparado e flagrante esperado.

**45. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (§ 1º do art. 29).**

**46. CONCURSO DE QUALIFICADORAS:** uma delas é considerada como qualificadora, e a outra como circunstância do crime, na fase do art. 59.

**47. PROVA DE MAUS ANTECEDENTES.**

- Antecedentes do agente. Fatos anteriores de sua vida, tanto bons como maus. Servem para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do réu, ou se ele habitualmente infringe a lei.
- A conduta posterior ao crime, sem ligação com este, não pode ser computada como mau antecedente.
- Há controvérsia sobre poder computar antecedentes do tempo de menoridade.
- Certidões de processos ou inquéritos em andamento não servem como prova. Inquéritos e processos em andamento não constituem maus antecedentes. Somente condenação transitada em julgado pode ser considerada como mau antecedente, por força do princípio constitucional da presunção de inocência.
- Maus antecedentes só se provam com certidão judicial. Certidão da polícia / IIPR não serve para comprovar condenação.
- STF entende que pode computar como maus antecedentes condenações datadas de mais de 5 anos (com "reincidência prescrita").

**48. ATENUANTES CONFISSÃO / MENORIDADE:**

- Invocar atenuantes sempre que possível. Estudar a lista do art. 61.
- A confissão, mesmo qualificada, tem valor como circunstância atenuante (ac. 4033 da 2a C.Crim do TA-PR).

- Confissão no inquérito, não ratificada em Juízo: deve ser computada como atenuante, sempre que servir como argumento para formar a convicção condenatória.
- A sentença deve pronunciar-se obrigatoriamente sobre existência de circunstância atenuante sob pena de nulidade.
- Confissão: STF entende que diminui pena, mesmo que o acusado tenha sido preso em flagrante.
- Atenuantes podem reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme este precedente:

*“A confissão espontânea perante a autoridade policial ou judiciária, ainda que não se trate de delito de autoria ignorada ou atribuída a outrem, configura a atenuante obrigatória prevista no artigo 65, III, “d”, do CP. (...) As circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos arts. 61, 62, e 65, todos do CP, sempre incidirão sobre as penas básicas, por força do disposto no art. 68 do mesmo diploma legal, ainda quando essas se encontrem já nos limites mínimo e máximo da cominação em abstrato. (...) Portanto sobre a pena-base incidirão as circunstâncias legais, e “sempre”, conforme a letra da lei, que impõe obediência. Isso mesmo quando as penas básicas já se encontrem no limite da abstrata cominação. No caso trata-se de uma obrigatória circunstância atenuante. Ora, ninguém mais do que um réu que, à análise determinada pelos diversos critérios de art. 59 do CP, mereceu a pena-base mínima, faz jus a incidência, compulsória, diga-se, da atenuante. Raciocínio outro seria admitir a conclusão no sentido de que só os réus que viessem a ter, por circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, fariam jus a benéfica incidência da atenuante obrigatória. Tanto seria o sufrágio do injusto e ilógico. Miguel Loebmann, em trabalho intitulado “AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PODEM SIM FAZER DESCER A PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL”, que merece leitura integral, anota: “Podemos então afirmar, sem medo de erro, que a não redução abaixo do mínimo legal, em presença de atenuantes nos coloca a frente de um verdadeiro absurdo jurídico: A redução da pena na presença de atenuantes só se aplica aos réus que, pelas circunstâncias judiciais tenham a sua pena-base fixada acima do mínimo legal, isto é em face a sua culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidades, motivos, etc., apresentem maior reprovabilidade” (RT 676/391). Afinal, o que autorizaria a concluir que só as causas de diminuição e aumento podem vulnerar os limites mínimo e máximo? Por certo, não a peculiaridade de que a quantidade de diminuição e aumento está balizada na lei. Isso seria absurdo e ontologicamente inaceitável. Ninguém pode duvidar que o juiz, diante do caso concreto, tem condições, ao seu arbítrio prudente, de melhor estabelecer a quantidade da diminuição ou aumento determinados por atenuantes ou agravantes.” (Ap. 140 .380-3/6 - 3.C. - J. 25.10.93 - rel. Des. Luiz Pantaleão, in RT 702/329).*

#### **49. PRIMARIEDADE / REINCIDÊNCIA.**

- Conceito de não-primariedade: reincidência (arts. 63 e 64 do CP), novo crime, depois de haver sido irrecorrivelmente condenado por crime anterior.
- Ou seja: contravenção não forja reincidência; crime posterior (ao dos autos) não forja reincidência; não forjam reincidência: condenação não transitada em julgado; condenação transitada depois dos fatos em julgamento, condenação por crime militar próprio e político (art. 64, II).

- Ver prescrição da reincidência, art. 64, I: deixa de contar para reincidência a condenação anterior se houver decorrido mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena.
- Reincidência só se prova com certidão judicial. Certidão da polícia ou IIPR não vale.
- Sobre condenação anterior a pena de multa e reincidência, há duas correntes: (a) não forja reincidência; (b) só forja reincidência se ambos os crimes forem dolosos.

**50. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO:** primeiro fator a analisar, depois de publicada a sentença. Transitada em julgado a sentença para o MP, a pena imposta serve de parâmetro para a prescrição retroativa. Consumada esta, não se recorre: a prescrição deve ser reconhecida pelo juiz *a quo*, até de ofício.

#### **51. REGIME INICIAL, SUBSTITUIÇÃO OU SUSPENSÃO DA PENA:**

- Se presentes os requisitos legais o Juiz é obrigado a conceder a substituição da pena privativa de liberdade pela pecuniária, ou pela restritiva de direitos.
- Se não for indicada ou cabível a substituição pela pena restritiva de direitos, o juiz deve aplicar o sursis. Mas, sendo cabível a restritiva, não pode aplicar o sursis.
- Não se denega sursis por ser o réu revel e estar foragido.
- SURSIS, aplicação de período de prova superior ao mínimo, indispensabilidade de fundamentação (STF).
- A negação de qualquer benefício (substituição ou suspensão) tem que ser motivada sob pena de nulidade.
- 
- REGIME INICIAL:
  - Pena superior a oito anos regime inicial fechado.
  - Não reincidente, como pena superior a quatro anos e não excedente de oito, regime inicial semi-aberto.
  - Não reincidente, com pena igual ou inferior a quatro anos, regime inicial aberto.
  - A fixação do regime inicial deve obedecer aos critérios do art. 59, já que o regime inicial deve ser estabelecido conforme seja necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime.
- SUBSTITUIÇÕES:

<b>Situação</b>	<b>pena</b>	<b>Substitui por</b>
Culposos ou dolosos, não reincidente	até um ano	Multa
Culposos, não reincidente	+ de um ano, sem limite máximo	Multa + restritiva, ou duas

Doloso, não reincidente	de 1 a 4 e sem violência ou grave ameaça	restritivas
Doloso	Qualquer pena, com violência ou grave ameaça	Não cabe Substituição

Reincidente	Pena	Substituição
Reincidente "no Mesmo crime"	qualquer pena	Não cabe A substituição
Reincidente em "outro crime" se a medida é socialmente recomendável	penas conforme a tabela acima	Aplicam-se as substituições na forma da tabela supra

- **SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSIS):**
  - Pena privativa não superior a dois anos - condenado não reincidente em crime doloso - circunstâncias judiciais recomendam - não cabe substituição por restritiva - condenação anterior a pena de multa não impede sursis.
  - Suspende por dois a quatro anos, ficando o condenado sujeito às condições estabelecidas pelo juiz - no primeiro ano deverá prestar serviços ou limitação de fim de semana. Pode substituir essa prestação, se o condenado houver reparado o dano ou provar a impossibilidade de fazê-lo, por uma ou mais destas condições: proibição de freqüentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do juiz, comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (art. 78). Podem ser especificadas outras condições adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado (art. 79).

**52. REGIME ABERTO EM CADEIA PÚBLICA:** admitido pelo STF, mas rejeitado, por inconstitucional, pelo STJ, onde não houver casa do albergado ou estabelecimento similar: STJ - RHC 3.330-4/RS - 6ª T. - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJU 11.04.94 - RJ 202/114; STJ - HC 4.325-3/MG - 6ª T - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJU 24.04.95; TAPR - Ap. 47.020-2 - 3ª C. - Rel. Juiz Oesir Gonçalves - J. 31.03.92 - RT 686/365.

**53. CONFISSÃO POLICIAL E PROVA DO INQUÉRITO COMO BASE DE CONDENAÇÃO:** é nula, por infração do princípio constitucional do contraditório, a sentença que condena com base apenas na prova do inquérito, não respaldada por elementos colhidos em Juízo.

**54. REGIME INICIAL.** Reincidente. STJ entende que o regime inicial para o reincidente tem que ser aberto ou semi-aberto (STJ - RHC 1.735-60 - 6ª T. - Rel. Min. Carlos Thibau - DJU 01.06.92 - RJ 178/132). Contra: "o condenado, reincidente e com muitos registros por furto qualificado, deverá cumprir a pena, inicialmente, em regime fechado, seja qual for o montante da sanção fixada" (TJDF - RJ 177/138). Meio termo: "entretanto, como não existem vagas suficientes em estabelecimentos destinados ao regime semi-aberto sequer para o

atendimento de réus apenados com reclusão, de se entender a possibilidade de concessão de regime aberto, inclusive albergue domiciliar, para evitar que, permanecendo sob o fechado, venha o réu a sofrer constrangimento ilegal" (TJSP - RT 666/288). De qualquer sorte, a condenação do reincidente a pena de detenção no regime fechado é ilegal (TAPR - Ap. 36.615-4 - 2ª C. - Rel. Juiz Sérgio Mattioli - J. 21.02.91 - RT 668/322). Reincidente condenado a detenção: Delmanto entende que pode-se mandar cumprir no aberto.

**55. DETRAÇÃO:** Delmanto admite-a, mesmo em processos diversos, mesmo sem vínculo processual.

**56. PRISÃO PARA APELAR:** inviável no caso do condenado a regime semi-aberto, segundo uma corrente: "Regime semi-aberto. Recurso de apelação pendente. I. Inconcebível sujeitar o réu à forma mais grave de privação de liberdade do que aquela estabelecida na sentença, enquanto aguarda julgamento de seu recurso" (Boletim do IBCCrim nº 27, p. 90). "Não cabe impor ao sentenciado, na pendência de seu recurso, regime prisional mais severo do que o estabelecido na sentença. HC parcialmente concedido" (TRF 3ª R - HC 943.03.024067-9-SP - 1ª T - Rel. Juiz THEOTÔNIO COSTA - REVISTA JURÍDICA 211/121). Isso só se aplica ao que respondeu o processo solto. Se estava preso, e presentes os motivos da preventiva, deve continuar preso para apelar.

**57. DOSIMETRIA - SENTENÇA - PENA BASE -** A pena base não pode ser fixada levando em conta fatos posteriores ao delito. Pena superior à mínima: tem que ser amplamente fundamentada com base nos elementos do art. 59. Não pode ocorrer *bis in idem* (duplo sancionamento pelo mesmo fator).

**58. SENTENÇA - NULIDADE:** primeiro fixa-se a pena privativa. Depois substitui-se. Não se pode condenar diretamente na restritiva.

## 59. ADENDOS

- Verificar o capítulo 8.3.2, denominado "A Reincidência não Impede a Adoção do Regime Aberto", da obra de Gilberto Ferreira, "Aplicação da Pena".
- Acórdãos que admitiram concessão de furto privilegiado em subtrações de valor superior a um salário mínimo:

*"o conceito de pequeno valor com base no salário mínimo não pode ser entendido com rigor absoluto, especialmente quando for objeto coisa usada. Política periódica de arrocho salarial não pode implicar em conseqüências restritivas na esfera criminal". (JUTACRIM 93/153).*

*"O salário mínimo não pode servir de parâmetro para o conceito de pequeno valor, visto como se trata de ficção legal, porquanto não atende à satisfação mínima das necessidades do trabalhador e de sua família. Por esse motivo, o prejuízo superior ao salário mínimo vigente na ocasião do delito não impede o reconhecimento do furto privilegiado". (RT 590/357).*

*"Não existe parâmetro legal para se fixar em um salário mínimo o equivalente ao pequeno valor do furto privilegiado". (TACRIM-SP, AC 761.985-6, rel. Renato Nalini).*

## **BIBLIOGRAFIA**

**Delmanto**, Celso. *Código Penal Comentado*, Rio, Freitas Bastos.

**Ferreira**, Gilberto. *Aplicação da Pena*, Rio de Janeiro, Forense.

**Jesus**, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*, São Paulo, Saraiva.

**Mirabete**, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*, São Paulo, Atlas.

**Parizatto**, João Roberto. *Crimes contra o Patrimônio*, São Paulo, Saraiva.

**Silva Franco**, Alberto, *at alii*. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo, RT.