

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**HAMILTON JOSÉ BALDIN FILHO**

**FURTO FAMILÍCO UMA ABORDAGEM CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL**

**CURITIBA**

**2018**

**HAMILTON JOSÉ BALDIN FILHO**

**FURTO FAMILÍCO UMA ABORDAGEM CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL**

**Projeto de monografia apresentado como requisito parcial à aprovação na disciplina de Monografia II, segundo semestre de 2018, do Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Professor Luiz Osório Moraes Panza**

**CURITIBA**

**2018**

**HAMILTON JOSÉ BALDIN FILHO**

**FURTO FAMILÍCO UMA ABORDAGEM CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

---

Prof<sup>a</sup>. Luiz Osório Moraes Panza

---

Prof. Membro da banca

Curitiba, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar o estudo acerca da do furto famélico, realizando em primeiro momento a explanação e compreensão acerca do tema, sob à visão doutrinária e jurisprudencial, e quais os princípios que podem ser utilizados. É fato que apesar de a Constituição priorizar o acesso à educação, moradia, saúde e alimentação, a realidade vivenciada pelos brasileiros é marcada por um abismo social, bem distante do que se apregoa nos direitos do cidadão brasileiro que acaba cometendo delitos. A problemática levantada é a precariedade, a exclusão da criminalização deste delito em caso do estado de necessidade, a inexigibilidade de conduta adversa da supralegal e, ainda, a aplicação do princípio da insignificância.

**Palavras- chave:** Furto famélico, subsistência, desigualdade social, princípio da insignificância, estado de necessidade, inexigibilidade de conduta diversa supra legal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 CONCEITO DE DIREITO PENAL</b> .....	8
2.1 TEORIA DO CRIME .....	8
<b>3 FURTO</b> .....	22
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS .....	22
3.2 MODALIDADES .....	27
<b>4. FURTO FAMÉLICO</b> .....	36
4.1 APLICAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE .....	38
4.2 APLICAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DA SUPRALEGAL .....	39
4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....	41
4.4 PRINCÍPIOS PRESENTES NO FURTO FAMÉLICO .....	42
4.4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA.....	42
4.4.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .....	43
4.4.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA .....	44
4.4.4 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE .....	45
4.5 JURISPRUDÊNCIA FURTO FAMÉLICO .....	46
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERENCIAS</b> .....	53

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal originou-se com o intuito de nortear as ações humanas quando estas são prejudiciais à sociedade, visto que contrariam e põem em risco os valores basilares da vida dos cidadãos, as quais são definidas como infrações penais.

Analogamente, um dos pressupostos imprescindíveis para a manutenção da vida com dignidade é a subsistência alimentar. Obviamente, tal princípio é primordial em um estado democrático, o qual está assegurado na Constituição de 1988.

É fato que apesar de a Constituição priorizar o acesso à educação, moradia, saúde e alimentação, a realidade vivenciada é marcada por um abismo social, bem distante do que se apregoa nos direitos do cidadão brasileiro. Observa-se uma situação de pobreza extrema tanto nos grandes centros como nas cidades do interior, consagrando, com isso, o Brasil como um dos países mais desiguais do mundo. Isto é, o Brasil é o décimo país mais desigual, de acordo com Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), organizado pelas Nações Unidas.

Ademais, enfatiza o aumento da pobreza no país, em 2017, visto que 2,5 e 3,6 milhões de pessoas foram acometidas pela crise econômica que se instaurou, originando quase 20 milhões de pobres, e, infelizmente, desses 8 a 9 milhões em situação de extrema pobreza. A desigualdade e o grande abismo entre as classes sociais que têm como reflexo a “camarotização” entre essas classes, a favelização, pobreza, miséria, desemprego, desnutrição, marginalização e principalmente a violência.

É notório que com a desigualdade social, surge a falta de oportunidades no mercado de trabalho, e também a dificuldade de acesso aos bens materiais e, principalmente, alimentares por grande parcela da população. Em outras palavras, essa maioria, em muitas situações, acaba cometendo delitos. Ou seja, crimes contra o patrimônio, os quais afrontam os bens dos indivíduos, tais como: furto, roubo, usurpação e dano, entre outros.

Nesse contexto, será priorizado o furto famélico, o qual pode ser compreendido como subtração de coisa alheia móvel com o intuito prover a necessidade primária e urgente para a subsistência de quem sucumbe à fome e miséria ou de seus afins que

passam por idênticas privações. Em virtude dessa precariedade, há exclusão da criminalização deste delito em caso de o estado de necessidade, a inexigibilidade de conduta adversa da supralegal e a aplicação do princípio da insignificância, sendo que a corte superior se vale desse fundamento para justificar o princípio da insignificância, visto que a conduta cometida não suscita dano suficiente para que este tenha importância penal.

Portanto, o presente trabalho abrangerá as temáticas relacionadas à teoria do crime, ao furto e suas distintas modalidades, e, finalmente, fará uma análise voltada ao furto famélico, decorrente dos elementos socioeconômicos, com uma análise dos fatos sociais e o problema da criminalidade.

## **2 CONCEITO DE DIREITO PENAL**

Desde a consolidação das sociedades, há grande respaldo literário sobre os conflitos que nortearam as relações entre os homens. Nesse contexto, surgiu o Direito Penal a fim de objetivar a igualdade, a liberdade e o bem comum.

De acordo com Santos (2012), o Direito Penal possui como fundamento a proteção dos valores fundamentais para a existência do indivíduo e a coletiva, sob ameaça de pena. O autor assegura, ainda, que a função declarada de contemplar a ordem social é fundamentada pela teoria jurídica do crime.

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobre tudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça. (CAPEZ, 2011, p.16)

## 2.1 TEORIA DO CRIME

A teoria do crime é o embasamento do direito penal, e compreende diversos conceitos, dentre eles, o próprio conceito de crime. Contudo, antes de se aprofundar sobre o fato punível – crime – vale ressaltar, que a doutrina penal tem objetivado delimitar o ilícito sob três abordagens distintas: material, formal e analítica da infração penal.

Em princípio, no direito penal brasileiro, instituiu-se o conceito de delito, no qual o crime constituir-se-ia em toda a ação do indivíduo que infringisse a lei penal. Nesse âmbito, observava-se, simplesmente, o evento de o indivíduo transgredir a lei penal, sem analisar nenhum outro fator. Nesse sentido, a definição formal, é a concepção do direito acerca do delito que está vinculado à conduta humana proibitiva pela lei, sob a possibilidade de pena. Consoante Pimentel (1983), o “crime é uma conduta - ação ou omissão - contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena”. Analogamente, para Nucci (2012), “é a concepção da sociedade sobre o que pode e



deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena”.

Com o tempo, passa-se a adotar a definição material de crime. Isto é, definir o crime como um fato oriundo da ação de um indivíduo que lesa ou coloca em risco um bem jurídico protegido pela lei. Conforme Capez (2007), “crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade ou paz social”. Vale ressaltar que a definição material possui o intuito de identificar o porquê de o legislador prever a punição para determinados fatos, e não para outros, delimitando quais condutas ofendem bens juridicamente tutelados, e fazem *juz* à pena. Assim, para Roxin apud Greco (2004), “o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune”.

E, finalmente, tem-se a definição analítica, a qual consiste na junção das duas anteriores. Cabe destacar que a apreciação analítica de crime é a mais aceita pela doutrina brasileira.

Considerando Santos (2012), a dogmática penal vigente abrange duas categorias elementares do fato punível: o tipo de injusto e a culpabilidade. Ressalta, ainda, que se desdobram nas seguintes categorias; do tipo injusto, na ação humana típica e antijurídica – pautada nos modelos bipartido e tripartido -, e da culpabilidade que constitui a capacidade penal, com a possibilidade de aplicar a pena.

Hungria (1978) atesta que “um fato pode ser típico, antijurídico, culpado e ameaçado de pena, isto é, criminoso, e, no entanto, anormalmente deixar de acarretar a efetiva imposição de pena”.

Para Guilherme de Souza Nucci (2012):

Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito.

Ressalta-se, conforme os autores supracitados, que determinado fato para configurar crime, deve ter presentes os elementos constitutivos trazidos pelo conceito analítico de crime, sendo este definido como toda a conduta praticada pelo indivíduo, típica, antijurídica e culpável.

Contudo, cabe salientar que o crime é um ato uno e indivisível, como preconiza Machado (1987):

"Não significa que os elementos encontrados na sua definição analítica ocorram sequencialmente, de forma cronologicamente ordenada; em verdade acontecem todos no mesmo momento histórico, no mesmo instante, tal como o instante da junção de duas partículas de hidrogênio com uma de oxigênio produz a molécula da água."

Machado (2012) enfatiza, ainda, que ao se analisar os elementos distintamente, não acarretará na descaracterização do ato criminoso que originou, alterou ou determinou implicações no mundo jurídico (fato-crime), porém, tem como objetivo facilitar o trabalho de apurar a conduta criminosa do indivíduo, para uma justa aplicação da pena.

No Brasil, ocorre uma divergência entre os penalistas sobre o conceito analítico de crime, visto que há duas correntes em destaque. Uma segue o conceito tripartido (teoria tripartida) e a outra, o conceito bipartido (teoria bipartida).

É notório que o Código Penal, na reforma de 1984, aderiu à orientação finalista da ação, transpondo tanto o dolo como a culpa da área da culpabilidade para a do tipo penal.

De acordo com Peres (2005), levando isso em consideração, entendido o crime como um fato típico e antijurídico, o primeiro elemento observado é a conduta dolosa ou culposa. Portanto, o comportamento é tido como toda ação ou omissão humana, dolosa ou culposa, conscientemente conduzida a uma finalidade. Assim, para que um fato seja típico, é preciso que haja dolo ou culpa sem o que não há crime. Ressalta-se, segundo o autor, que, segundo o finalismo, o fato natural é a ação finalista orientada a uma vontade (típica ou extratípica). O desígnio da ação e a motivação do querer, em nada se relacionam com a culpabilidade, visto que constituem a própria ação. Portanto, nessa concepção, dolo e culpa nada tem a ver com culpabilidade, estão inseridos no fato típico, ou seja, na ação típica.

Vale destacar que se pode observar no art. 18 do Código Penal, nos incisos I e II, esse posicionamento, ao apontar a existência, conforme embasamento subjetivo e normativo, a existência de dois modais de crime: o doloso e o culposo. Analogamente, o conteúdo do art. 20 do estatuto penal, possui a mesma ótica, ao alegar que o erro sobre os elementos do tipo legal exclui sempre o dolo e, quando inevitável, também a

culpa. Em contrapartida, , em último caso, excetua-se o fato típico. Ou seja, caso o dolo e a culpa não se inserirem no fato típico sua ausência jamais o eliminaria.

Em conformidade a Peres (2005), a doutrina finalista, adotada pela legislação, foi proposta inicialmente por Hans Welzel, no ano de 1931, designada de “*Kausalität und Handlung*”, ou seja, causalidade e ação. Na obra é apontado que toda ação do ser humano é prática de uma atividade finalista, uma vez que os seres são munidos de razão e pretensão, bem como suas ações emanam de uma iniciativa racional. Destarte, é impossível separar o sujeito de sua racionalidade. Na continuidade, Peres (2005) declara que apartar a veleidade da conduta humana é o mesmo que nivelar o ser humano aos animais irracionais. Assim, percebe-se que a vontade é propulsora de toda ação ou também omissão humana. Contudo, caso excluída, não haverá conduta.

Já em relação à finalidade, Peres (2005) declara ser o pilar que orienta o comportamento humano até o objetivo determinado. Portanto, para o autor, o finalismo fundamenta-se no princípio de que o Direito Penal só prioriza os comportamentos humanos que tenham na vontade a sua força propulsora. Os seres humanos, racionais e cientes das leis naturais possuem conhecimento de causa e efeito de suas ações, isto é, tem noção de que a partir de certa conduta, haverá, conseqüentemente, um resultado. Entende-se, consoante o autor, que o homem dotado de razão e livre arbítrio possui a liberdade em escolher um comportamento em detrimento de outro, sendo justamente, nesse quesito que se fundamenta o ordenamento jurídico.

Para Luisi (1987), o finalismo pode ser entendido como:

Ao apreender a essência dos atos do querer e do conhecimento do homem - postos como objetivas realidades, na posição de objetos do conhecimento - verifica-se que o conhecer e o querer humanos se voltam sempre para uma meta; visam um objetivo. O conhecimento é conhecimento de algo, posto ante o sujeito. O querer é querer algo posto como fim pelo sujeito. A característica ontológica, portanto, do conhecer e do querer humanos está nesta ‘intencionalidade’, isto é, nesta ‘finalidade’, que é sempre, por força da normação ôntica, visada pelo agente. A ação, portanto, como decorrência desta estrutura ontológica, é sempre, enquanto autenticamente humana, ‘exercício de atividade final.

Para os defensores da teoria bipartida, o crime é um fato típico e antijurídico (ilícito), excluindo-se, a culpabilidade como fator inerente à existência do crime e integrando o dolo e a culpa ao fato típico.

O principal argumento acerca da defesa da Teoria Bipartida encontra-se no próprio código penal:

**“Art. 23** - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Assim, quando a conduta não for considerada ilícita, nos termos do ordenamento jurídico vigente, não se constitui crime. Pode-se observar, ainda, de acordo com a antijuricidade ou ilicitude, que a conduta ilícita é aquela que contraria o que está disposto em lei, seja a mesma penal ou não. Porém, existem condutas que apesar de serem ou aparentarem ser ilícitas, visto que confrontam o ordenamento jurídico, adquirem caráter legitimador e apartam a ilicitude. Tais condutas são as que possuem justificação prevista conforme o art. 23, do Código Penal, acima mencionado, como os casos de legítima defesa, estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.

Destaca-se que se emprega a terminologia “isento de pena, quando faz referência à exclusão de culpabilidade, no artigo 26, caput, e no artigo 28, § 1º, do código penal”.

**“Art. 26** - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

**“Art. 28** - Não excluem a imputabilidade penal:

**§ 1º** - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Pode-se considerar que a ausência de culpabilidade não exclui a existência do crime, mas apenas isenta o agente da ação, de uma penalidade.

Já para os que laboram em defesa da concepção tripartida, o crime é um fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável. Tais conceitos sofrem, sem dúvida, a influência das teorias da ação, ou designadas por alguns como teorias da conduta.

Teoria Tripartida sob a ótica de Capez (2011) :

“A Teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os seus defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar”.

Em conformidade com Jesus (1991) a culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. No comportamento se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma. A culpabilidade não é requisito do crime, mas uma condição de imposição da pena.

Portanto, adotando o conceito analítico, passa-se a analisar os elementos do crime, na sequência.

A antijuridicidade ou ilicitude pode ser definida como a contrariedade de uma conduta em referência ao ordenamento jurídico. Sob a ótica de Greco (2004), “limita-se à observação da existência da anterioridade da norma em relação à conduta do agente, e se há contrariedade entre ambas, onde transparece uma natureza meramente formal da ilicitude”.

Em consonância com Zaffaroni e Pierangeli (2015), “a antijuridicidade é, pois, o choque de conduta com a ordem jurídica, entendida não só como uma ordem, (antinormatividade), mas como uma ordem normativa e de preceitos permissivos”.

Para os autores, “a antijuridicidade é una, material porque invariavelmente implica a afirmação de que um bem jurídico foi afetado, formal porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica”. Ou seja, refere-se a uma faceta que conjectura o aspecto formal da antijuridicidade, a contrariedade da conduta com o Direito, como também o seu aspecto material, que causa lesão a um bem jurídico tutelado.

Conforme Jesus (1991), será antijurídica a conduta que não encontrar uma causa que venha a justificá-la, ou seja, “a conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é

antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade (CP, art. 23, ou normas permissivas encontradas em sua parte especial ou em leis especiais)."

Segundo Santos (2012), a legítima defesa pode ser definida como um direito de proteção individual arraigado na consciência jurídica do coletivo, a qual pode ser explicitada por meio de dois princípios: o princípio da proteção individual para defesa de bens ou interesses e o princípio social da afirmação do direito em defesa da ordem jurídica. O primeiro esclarece e justifica as ações típicas imprescindíveis para defesa de bens jurídicos individuais contra abusos antijurídicos, atuais ou iminentes. Já o segundo, justifica defesas indispensáveis para precaver ou repelir o injusto, bem como preservar a ordem jurídica, independentemente da possibilidade de haver meios alternativos de proteção, visto que o direito não necessita inclinar-se ao injusto, como também, o agredido não precisa fugir do agressor, exceto em episódios de agressões não dolosas, de lesões insignificantes ou de ações de incapazes, intrínsecas da legítima defesa com limitações ético-sociais.

Santos (2012) salienta que a situação que autentica a legítima defesa qualifica-se pela presença de agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, sendo delimitada pela lei penal, como:

**Art. 25** - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em conformidade com o autor, o estado de necessidade, no decorrer da história, tem sido observado sob três distintos ângulos. O primeiro, como espaço livre do direito, pautado na impossibilidade do ordenamento jurídico disciplinar e nos conflitos determinados pelo instinto de sobrevivência. O segundo, como explicação de conduta típica, baseada no predomínio ou correspondência do bem jurídico protegido. E o terceiro, como exculpação de conduta antijurídica, fundamentada na inexigibilidade de comportamento, consoante ao direito, em casos de bens jurídicos equivalentes.

Sequencialmente, Santos (2012) alega que há em vigência, atualmente, duas teorias que conceituam a natureza jurídica do estado de necessidade. A teoria diferenciadora normatiza o estado de necessidade, conforme um sistema duplo; como justificação - para pressuposições de proteção de bem jurídico superior ao sacrificado

- e como exculpação - para suposições de proteção de bem jurídico equivalente ao sacrificado-, teoria adotada pela legislação penal alemã, por exemplo. O autor ressalta que esta delibera veementemente o estado de necessidade justificante (P 34, CP) e o estado de necessidade exculpante (P 35,CP). Já a teoria unitária regulamenta o estado de necessidade de acordo com um sistema único: ou como justificação, ou como exculpação – livre de superioridade ou correspondência do bem jurídico salvaguardado em relação ao bem jurídico sacrificado. Santos (2012) salienta que esta teoria é seguida pela lei penal brasileira, a qual define o estado de necessidade exclusivamente como justificação no art 23,I, CP.

De acordo com o autor, a condição justificante do estado de necessidade distingue-se pela existência de perigo para o bem jurídico - determinado como atual, involuntário e inevitável sem lesão de outro bem jurídico -, sendo definida pela lei penal:

**Art. 24** - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**§ 1º** - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**§ 2º** - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual,que não provocou por sua vontade,nem podia de outro modo evitar,direito próprio ou alheio,cujo sacrifício,nas circunstâncias,não era razoável exigir-se.

Em relação ao estrito cumprimento de dever legal, Santos (2012) fundamenta a justificação exclusiva do funcionário público. Isto é, abrange possibilidades de intervenção do funcionário público na esfera privada para garantir execução da lei ou de ordens superiores da administração pública, as quais e podem deliberar a prática justificada de tipos legais, tais como coação privação de liberdade,violação do domicílio,lesão corporal, entre outros.

Ressalta, também, que a situação justificante do estrito cumprimento de dever legal é instituída pela presença da lei em sentido abrangente - lei,decreto,regulamento, etc. - , ou de ordem superior hierárquica,determinantes de dever atreladas à postura do funcionário público. Para o autor, o estrito cumprimento de dever estabelecido pela lei elimina lesão de direitos humanos fundamentais deliberados em acordos e

convenções internacionais, citando como exemplo os homicídios dolosos a fim de para impossibilitar evasão de presos de instalação penal.

Em consonância com o autor, o estrito cumprimento de dever, fundado em ordem superior, implica autoridade competente para emanar a ordem, objeto lícito e forma adequada da ordem emitida, segundo os requisitos de validade dos atos administrativos. Não obstante - e como é óbvio -, admite um restrito direito de crítica do subordinado, cujo exercício é limitado exclusivamente à legalidade da ordem, excluindo razões ou argumentos relacionados a critérios de oportunidade, de conveniência ou de justiça da ordem.

De acordo com Santos (2012), a prática regular de direito fundamenta as ações do ser humano comum definidas como direito e praticadas de modo regular pelo cidadão.

Para o autor, a categórica moderna vislumbra duas possibilidades como condições justificantes do exercício regular de direito: a ação *pro magistratu* e o direito de castigo. Atuação *pro magistratu* é aquela que abrange circunstâncias em que o cidadão é permitido a agir visto que a autoridade não pode operar a tempo, como ocorre com as hipóteses de prisão em flagrante e de autoajuda. As quais são esclarecidas, respectivamente, como:

A prisão em flagrante realizada pelo cidadão comum demanda estipula dos requisitos, sem os quais não pode ser concretizada, tais como: a certeza ou forte suspeita de autoria; fato típico antijurídico - que elimina ações preparatórias e abonadas; e, suspeita de fuga - no caso concreto, um juízo de probabilidade problemático, contudo normal em suposições de crimes graves e clandestinos-, ou impedimento de identificação, como falta ou recusa de apresentação de documento, fora casos de conhecimento da identidade pessoal.

Arremata o autor que a autoajuda configura como suposição de exercício regular de direito, e inclui ações diretas sobre os indivíduos (prender, eliminar a resistência) ou coisas (tomar, destruir), excluindo os episódios de legítima defesa ou de prisão em flagrante: posteriormente o furto, o proprietário encontra o agente de posse do objeto furtado, prende-o e readquire a posse do objeto.

Na sequência, conforme Santos (2012), o direito de castigo possui como escopo a educação de crianças na esfera familiar, concerne unicamente aos titulares o poder familiar em referência aos filhos, entretanto, não se amplia aos filhos de terceiros - ainda que possa ser desempenhado, dentro de limites específicos, por



professores e educadores no seio escolar, pautado na aprovação expressa ou presumida dos responsáveis legais.

Em consenso com Santos (2012), a conduta é percebida como a ação ou a omissão do cidadão, conduzida a determinado intuito, caracterizada pela teoria da ação, consoante o ordenamento jurídico. Isto é, apreende-se como a reprovação da ordem jurídica em razão de o homem estar atrelado a um fato típico e antijurídico.

Para Nucci (2012), a conduta é a ação ou omissão, voluntária e consciente, implicando em um comando de movimentação ou inércia do corpo humano, voltado a uma finalidade.

Vale ressaltar, ainda, que a conduta criminosa deriva de uma ação ou omissão consciente e voluntária do indivíduo. E a ação e/ou omissão, será ser praticada ou de forma dolosa ou culposa. Na primeira conduta, de maneira ampla, o sujeito ativo possui o desejo de cometer o crime, isto é, pretendo obter um resultado material. Já a segunda conduta emana de uma ação ou omissão consciente e voluntária do indivíduo praticante, quando o crime é cometido , involuntariamente; contudo, ocorre pela não observação dos cuidados necessários, isto, é pela negligência.

De acordo Zaffaroni, Pierangeli (2015), uma das principais classificações estruturais dos tipos penais distingue entre tipos dolosos e culposos:

"Os tipos dolosos proibem condutas, tendo como objeto a proibição de procurar pelo fim da conduta, isto é, o proibido é o desencadeamento da causalidade em direção ao fim típico (morte de um homem, dano na propriedade alheia etc.). Não resta qualquer dúvida de que aqui os tipos captam esse conceito de conduta, que neles não oferece qualquer inconveniente".

Para os mesmos autores, os tipos culposos são os que proibem condutas atendendo à forma de selecionar os meios para obter o fim, e não em razão do próprio fim.

A tipicidade se traduz no comportamento humano, positivo ou negativo - ação ou omissão – o qual é gerador de um resultado, que, em preceito, é previsto na legislação penal como infração. Ou seja, entende-se como a ação ou omissão realizada por um indivíduo agente, deve ser tipificada, observada em lei como delito.

Em consonância com Bittencourt (2010), a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena signe praevialege*. Tipicidade

é conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstrata descrita na lei penal.

A culpabilidade pode ser definida como a reprovabilidade do injusto ao autor, conforme Zaffaroni, Pierangeli (2015). Ou seja, é um juízo de reprovação, o qual incide sobre o agente do fato que, mesmo tendo a possibilidade de atuar segundo o direito, age de forma antagônica a ele.

Conforme Santos (2012):

"A estrutura do conceito de culpabilidade é constituída por um conjunto de elementos capazes de explicar porque o sujeito é reprovado: primeiro, a capacidade de culpabilidade (ou imputabilidade), excluída ou reduzida pela minoridade ou doenças e anomalias mentais; e segundo, o conhecimento do injusto excluído ou reduzido pelo erro de proibição, e terceiro, a exigibilidade de conduta diversa excluída, ou reduzida por anormalidades configuradas nas situações de exculpação".

A incapacidade da culpabilidade (ou inimputabilidade) refere-se à ausência de condições pessoais mínimas de desenvolvimento biológico e de sanidade psíquica, segundo Santos(2012). Compreende-se com tal instrução que a inimputabilidade está relacionada à condição de o agente compreender e admitir a responsabilidade pelos próprios atos praticados.

Em princípio, em conformidade com o autor, a incapacidade da inculpabilidade verifica-se em duas situações: maturidade e sanidade mental. A primeira ocorre quando o agente, menor de 18 anos, não possui ainda o devido desenvolvimento biopsicológico e social, a fim de compreender a ilicitude do fato. A segunda leva em consideração a enfermidade mental e o desenvolvimento incompleto ou retardado do agente.

Em consonância com Zaffaroni e Pierangeli (2015), o efeito que produz incapacidade psíquica de culpabilidade é a perturbação da consciência, e a causa da perturbação pode ser a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto.

Cabe destacar que a inimputabilidade está prevista no Código Penal nos artigos 26, caput, e 27, sob a seguinte redação:

**Art. 26.** É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Art. 27.** Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas, mas estabelecidas a legislação especial

Em seguida, ressaltam Zaffaroni e Pierangeli (2015) que a embriaguez completa por caso fortuito ou de força maior e o uso de substâncias de efeitos similares também constitui estado psíquico patológico excludente da capacidade de culpabilidade, em virtude de o agente não perceber e compreender, em virtude de apresentar sua capacidade comprometida para compreensão da ilicitude de sua ação.

**Art. 28, § 1º** - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento

**Art. 45.** É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Parágrafo único.** Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Na continuidade, os autores frisam que um aspecto passível de exclusão inimputabilidade penal é a emoção e paixão, bem como a embriaguez voluntária ou culposa. Descrita no código penal:

**Art. 28** Não excluem a imputabilidade penal:

I- a emoção e a paixão

II- a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

Em referência à emoção e à paixão, Santos (2012) aponta que essas, segundo a legislação penal brasileira, não excluem a competência de culpabilidade, porém podem aforar o tipo de injusto ou suavizar a pena. Destaca, ainda, que a emoção delimita as excitações psicossomáticas-neurônicas complexas, assim como impulsos, instintos ou afetos, ao quais eram designados pelos gregos de *pathos* e pelos os romanos de *passio*. Termo, este, que deu origem ao cunho popular da expressão paixão para sinalizar sentimento ou amor intenso. O autor evidencia que as emoções tanto individual como coletiva, são tais quais as forças motoras primárias e relativamente inconscientes das ações humanas, cuja inevitável influência nos atos

psíquicos e na conduta social do ser humano necessita ser combinada com o princípio da culpabilidade nos programas político-criminais atuais.

Santos (2012) ressalta que Wundt (2004) qualificou as emoções em três pares primordiais, como: prazer/desprazer, excitação/inibição, tensão/solução. Contudo, atualmente, há uma relação complementar de 16 emoções especificadas como: alegria, tristeza, raiva, medo, nojo, gratidão, vergonha, amor, orgulho, compaixão, ódio e susto - e ainda há outras, como: satisfação, alívio e sentimento de culpa.

Na realidade, para Santos, o processo de formação, agravação e descarga hostil de emoções ou afetos significa grave perturbação psíquica não patológica que, analogamente a outras situações extremas de esgotamento ou fadiga, pode eliminar ou amortizar a capacidade de culpabilidade, como prediz, por exemplo, a legislação penal alemã. Ações de coação acirrada aos ímpetus basilares do homem parecem inapropriadas, visto que as manifestações da afetividade humana devem ser observadas sob o ângulo dos alcances da moderna psicologia, os quais o sistema de justiça criminal não pode desconhecer. Como exemplo, expõe que não é admissível confundir afetos fortes ou estênicos, baseados no instinto de destruição, tal qual a ira ou o ódio, sob uma perspectiva, e afetos fracos ou astênicos, pautados no instinto de sobrevivência, como medo, susto ou perturbação psíquica, por outra, cujo poder decisório das ações do cidadão não pode ser desprezado pelo Direito Penal.

Em referência ao erro de proibição, Zaffaroni e Pierangeli (2015) alegam que não pertence à tipicidade, bem como a ela não se vincula. Definem como sendo àquele que recai sobre o entendimento da antijuricidade da conduta. Ou seja, podendo ser invencível, quando com a correspondente diligência o sujeito não teria capacidade de entender a antijuricidade do seu injusto, possuindo o efeito de eliminar a culpabilidade. E, vencível, quando em nada atinge a tipicidade dolosa ou culposa que se encontra asseverada em nível correspondente.

Já para Santos (2015), a correspondência entre a ciência do injusto e do erro de proibição, na teoria da culpabilidade, refere-se à relação da noção de fato e erro de tipo, na teoria do tipo, uma vez que conhecimento e erro compõem estados psíquicos em correlação de lógica exclusão: o discernimento elimina o erro, já que o erro indica falta de anuência em relação aos objetos. Na continuidade, o autor destaca que no Direito Penal, há duas classes de erro: o erro de tipo, que se precipita sobre circunstâncias ou elementos objetivos, fáticos ou normativos, do tipo legal; e o erro de proibição, que recai sobre a proibição do tipo de injusto, no aspecto de

avaliação jurídica geral. Entretanto, sob a visão da moderna dogmática, distingue-se uma terceira espécie de erro, a qual engloba, concomitantemente, a natureza do erro de tipo e o erro de proibição: delimitado como erro de tipo permissivo, o qual incidente sobre os pressupostos objetivos de causa de justificação, consolidado em incorreta representação da situação justificante.

### 3 FURTO

#### 3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O furto, considerando a crise social que assola o país, é referenciado de forma ínfima, diante de outros crimes, ocasionando uma banalização, bem como uma naturalização deste delito, o qual pode ser definido como a subtração de coisa alheia móvel por pessoa que em situação de extrema necessidade a fim de buscar saciar a fome que emana de si ou a de sua família.

Vale ressaltar que o reconhecimento da propriedade privada determinou o aparecimento da repressão ao furto. Nesse âmbito, acrescenta-se, ainda, que em conformidade com o artigo 155 do Código Penal, o conceito legal decrime é “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. Essa figura é um crime contra o patrimônio, na qual inexistente violência à pessoa ou grave ameaça, contra o desejo do proprietário ou possuidor. Portanto, segundo o Código Penal:

**Art. 155** - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

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

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

#### **Furto qualificado**

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior

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

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Segundo Nucci (2010), o ato de furtar se refere a apropriar-se de coisa que pertence a outro indivíduo. Isto é, constitui-se em se tornar proprietário do que, legalmente, pertence a outrem. Ressalta, ainda, que o ato de “furtar” possui abrangência mais vasta do que “subtrair”, e é precisamente por isso que o tipo penal preferiu identificar o crime como sendo furto e a conduta que o materializa como subtrair, sequenciada, obviamente, de outros relevantes elementos descritivos e normativos. Portanto, para o autor, o simples fato de alguém extrair algo pertencente a outrem, não significa ter havido um furto, visto que se demanda, ainda, o intento essencial, elemento da conduta de furtar, que é apossar-se daquilo que é propriedade de alguém.

#### Objeto material

Dentro dessa abordagem, destaca-se o objeto material. Ou seja, a conduta criminosa incide sobre o pertence alheio móvel, o qual se refere a animais, celulares, automóveis, talão de cheque, entre outros. Salienta-se, ainda, que as coisas de uso ordinário e coletivo também podem ser objeto de furto, como a energia elétrica e a água. Entretanto, o bem largado - *rês derelicta* - e de ninguém - *rês nullius* - não poderão ser considerados objeto material de furto, visto que não caracterizam bens alheios. Se o atuante considerou que se tratava de artigo abandonado e se apropriou dele, resultará em erro de tipo, o que eliminaria o dolo.

#### Sujeito ativo

Na continuidade, Nucci (2014) declara que o sujeito ativo da figura típica pode ser qualquer indivíduo, exceto o dono ou possuidor, em virtude de que o bem deverá ser alheio e não pessoal. Configura-se, portanto, como sujeito passivo o titular ou possuidor, sob a condição de que possua interesse genuíno sob a coisa apoderada por outro.

## Tipo Objetivo

Bitencourt (2014), tipo objetivo refere-se a subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem. Subtrair significa tirar, retirar, surrupiar, tirar às escondidas. Subtrair não é simplesmente abstrair a coisa do lugar em que se encontrava; é preciso, sequencialmente, submetê-la ao poder de disposição do atuante, cujo objetivo é dispor da coisa com animus definitivo, para si ou para outrem.

Em referência ao tipo objetivo, o autor referencia que subtrair constitui-se em retirar, contrair bem alheio móvel. Isto é, qualquer artefato ou substância corpórea que possua valor econômico e que possa ser subtraída ou removida de um lugar para o outro. O bem alheio para os juristas não é só o pertencente a outrem, mas também a que se acha legitimamente na posse de terceiro. Ressalta, ainda, que o tipo demanda o interesse do agente em apossar-se da coisa alheia, bem como que a doutrina e a jurisprudência concebem o furto cometido por ladrão contra outro ladrão, reconhecendo, contudo, como sujeito passivo, o proprietário original da coisa.

## Tipo Subjetivo

Nucci (2014) afirma que no tipo subjetivo se faz primordial o dolo, mas, ainda, reclama-se o elemento subjetivo do tipo específico, que é a vontade de apoderamento do que não lhe é devido, materializada na máxima: “para si ou para outrem”. Tal intento necessita despertar a aspiração do agente de apossar-se, terminantemente, da coisa alheia, sendo definido como dolo específico, não havendo a forma culposa.

Pode-se observar, considerando o tipo subjetivo, que se elevam dois elementos. No primeiro, o dolo do atuante é unânime, a pretensão é livre e consciente de abstrair bem alheio móvel. Já o segundo, requer um fim específico, o dolo específico, é o interesse de apoderar-se do bem em terminantemente. Ressalta-se, também, que o furto de uso, ou seja, a posse do bem temporariamente sem real prejuízo ao ofendido, com devolução do bem no estado em que antes se achava não é apreciado pela norma penal em estudo. O furto de uso será exclusivamente confirmado, caso não haja outra conduta do agente a não ser sacrificar direito alheio. E, ainda, será excluído o dolo e, por conseguinte, em caso atípico quando o agente subtrair coisa alheia pensando ser própria, configurando erro de tipo.



## Consumação

A consumação acontece no instante em que o agente tem a posse tranquila da coisa, ainda que por ínfimo tempo. Ou seja, consuma-se no momento em a coisa sai do domínio da disponibilidade da vítima e se introduz na disponibilidade do agente. Considerado como crime instantâneo, a consumação se processa no preciso instante em que o delito acontece. O crime, igualmente, será consumado quando o bem estiver ocultado, mesmo estando próximo à vítima.

Em consonância com Nucci (2014), a consumação do furto refere-se a uma questão polêmica e de difícil visualização na prática. Contudo, em tese, o furto pode ser considerado consumado tão imediatamente a coisa subtraída não esteja mais na esfera de posse e disponibilidade da vítima, mas sim na do agente. Para o autor, é imperativo, já que abrange um crime material -o que se consuma com o resultado naturalístico -, que a coisa seja retirada do ofendido, estando, ainda que brevemente, em posse pacífica e sossegada do agente. Caso haja perseguição, Nucci (2014) alega que em momento algum o autor conseguira posse coisa, trata-se de tentativa. Contudo, salienta que não se deve desconsiderar essa fase - posse tranquila da coisa em mãos do ladrão, sob a pena de se transformar o furto em um crime formal, punindo-se somente a conduta, não se demandando o resultado naturalístico.

## Tentativa

O furto observa como tentativa os casos em que o sujeito ativo não obtém o objeto material desejado do domínio de proteção e guarda do possuidor ou proprietário por motivos adversos a sua pretensão, a ação execução é cessada enquanto ocorre a ocorrência. Como crime material, exigindo assim o resultado naturalístico, a tentativa totalmente aceita sob a conjectura de o agente é não concretizar a ação de subtrair a coisa por ocorrências alheias à sua vontade. Igualmente caracteriza tal tentativa na suposição de ser perseguido pela polícia e preso em seguida da subtração, visto que a coisa não saiu do campo de proteção e disponibilidade da vítima.

Segundo Bitencourt (2014), o furto, como crime material, admite com segurança a figura tentada. Sempre que a atividade executória seja interrompida, no curso da execução, por causas estranhas a vontade do agente, configura-se a

tentativa. Em outros termos, quando o processo executório for impedido de prosseguir antes de o objeto da subtração ser deslocado da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima para a posse tranquila do agente, não se pode falar em crime consumado.

### **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**

Diversamente da tentativa, na qual não há consumação e ocorre por condições adversas à vontade do agente, na desistência voluntária e no arrependimento eficaz (art. 15), a execução é descontinuada pela própria pretensão do agente. Portanto, haverá desistência voluntária, por exemplo, se o agente entra na residência de outrem, contudo por algum motivo, contanto que voluntário, desiste de continuar e foge sem nada levar. Nesse caso, responderá por invasão de domicílio. O arrependimento é considerado eficaz se o agente subtrai um livro do proprietário e antes de ter sua posse tranquila devolve o objeto. A conduta do agente segue em oposição à continuidade do processo de execução de uma típica iniciada. O artigo 15 especifica a desistência voluntária como:

Art. 15. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Nucci (2014) conceitua a desistência voluntária como a desistência na continuação dos atos executórios do crime, realizada de maneira voluntária, respondendo o agente unicamente pelos atos já praticados. Em relação ao conceito de arrependimento eficaz, afirma que se refere à desistência entre a conclusão dos atos executórios e a consumação. O agente, nessa situação, realizou tudo o que podia para conseguir o seu intento, contudo decide interromper sua materialização.

### **Arrependimento posterior**

O arrependimento posterior é uma causa especial de abrandamento de pena e só tem aplicação em crimes materiais, visto que seu reconhecimento acontece com a reparação do dano ou a devolução da coisa. O agente que, voluntariamente, passado alguns dias após, por exemplo, do furto de um veículo, arrepende-se e avisa o

subtraído do endereço, no qual o mesmo se localiza, obterá benefícios por esta entidade criminal.

Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços

Nucci(2014) distingue como conceito de arrependimento posterior à restauração do dano causado ou da restituição da coisa subtraída nos delitos realizados sem ação violenta bem como grave ameaça, contanto que por ato voluntário do agente, até o recebimento da denúncia ou da queixa. O autor esclarece que se denomina “posterior” a fim de se distinguir do arrependimento eficaz, significando que ocorre posteriori à realização do delito.

### 3.2 MODALIDADES

#### Repouso noturno

Em referência às modalidades de crime, o repouso noturno possui sua descrição no artigo 155 do Código Penal::

**Art. 155 § 1º CP** - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

O furto relacionado ao repouso noturno ocorre no momento em que o agente se beneficia da conjuntura da maior facilidade para a ação do furto, e não a simples menor vigilância decorrente do intento escolhido para a concretização do crime. Ressalta-se que tal furto se realiza quando as pessoas repousam, com isso, a vítima acha-se mais suscetível e desprotegida e, portanto, a pena será acrescida de um terço. Tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes ao acolherem sua aplicação apenas ao furto simples.

Nucci (2014) entende por repouso noturno, vislumbrando a garantia à interpretação do tipo penal, os mais diversos horários, uma vez que as pessoas podem iniciar o repouso noturno em distintos momentos, tais como; o período que intermedeia o início da noite, com o pôr do sol, e o aparecimento do dia, com o amanhecer.

Esclarece, ainda, que a vigilância, neste período, é espontaneamente inibida, pois a luz do dia é trocada pela energia elétrica da polis, de maneira que o intento do legislador foi precisamente agravar a pena de quem que se favorece desse momento para executar o delito contra o patrimônio.

### Furto privilegiado

De acordo com o artigo 155, § 3º CP, o furto privilegiado remete-se à coisa móvel, tal como a energia elétrica ou qualquer coisa que possua valor econômico. Caracteriza ainda o crime de subtração de energia atômica, térmica, pois apresentam valor econômico. Isto é, pode se concretizar ocorrer por diversas formas. Contudo, a maneira mais corriqueira é aquela em que o sujeito desvia clandestinamente energia elétrica de outrem, conseguindo, assim, de forma gratuita e, concomitantemente, gerando prejuízo, ou, também, quando o sujeito subtrai antes mesmo de passar pelo medidor, gerando prejuízo à companhia de eletricidade.

Previsto no **art. 155, § 2º** CP, o furto “privilegiado” consiste, na verdade, em um furto com causa de diminuição de pena, nos seguintes termos: “se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.”

Nucci (2014) declara que se expandiu a compreensão de a figura prevista no § 2.º reportar-se ao furto privilegiado, no qual incide ser apenas uma causa de redução da pena. Para o autor, poder-se-ia discorrer em privilégio em sentido amplo. A legítima figura do privilégio teria de representar uma nova faixa para a fixação da pena, reduzindo-se o mínimo e o máximo em abstrato, postulados pelo legislador no preceito sancionador do tipo penal. No entanto, segundo Nucci (2014), observando-se a peculiar circunstância prevista, conclui-se que denota uma causa imperiosa de diminuição da pena em limites alteráveis entre um a dois terços, bem como a alteração da pena de reclusão pela de detenção e da pena privativa de liberdade pela de multa. Evidencia, também, que – inclusive, nessa última probabilidade – depara-se diante de um autêntico privilégio, pois a pena em abstrato se transmuta inteiramente para menor.

### Furto de energia elétrica

Nucci (2014) em sua obra evidencia que para não haver nenhum equívoco, fica expressa a intenção de igualar a energia elétrica ou qualquer outra que possua valor econômico à coisa móvel, de forma que se estabelece como furto a ação de desvio de energia de sua fonte natural. Esclarece que energia é o atributo de um sistema que executa trabalhos de diversas ordens, tais como elétrica, química, radiativa, genética, mecânica, entre outras. Portanto, para o autor, o sujeito que realiza uma ligação clandestina, desviando do medidor de energia elétrica, está cometendo furto. Nessa conjectura, concretiza-se o crime na forma permanente, vale dizer, a consumação se prolonga no tempo, ou seja, enquanto o desvio for perdurando, estar-se-á consumando a subtração de energia elétrica.

### **Furto qualificado**

Nucci (2014), em princípio, realça que o crime é qualificado quando o tipo penal faz prever ocorrências acrescidas ao tipo básico, convertendo-o em mais grave. Segundo o autor, o gravame é exposto na forma da alteração do mínimo e do máximo em abstrato das penas previstas para o delito. Portanto, esclarece que, enquanto o furto simples - figura básica ou elementar - abrange uma pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa, o furto qualificado - contendo circunstâncias específicas - modificar a pena para reclusão de 2 a 8 anos acrescida de multa.

O furto qualificado é previsto no art. 155, § 4º e 5º do Código Penal:

**§ 4º** - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:  
I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;  
II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;  
III - com emprego de chave falsa;  
IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas. § 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996) [...]

Vale distinguir, ainda, que referente à destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, no art. 155, §4º, I CP, a violência, nesse caso, é empregada contra obstáculo, o qual impede a subtração da coisa, e a destruição é o comportamento que incide no aniquilamento ou faz desaparecer alguma coisa. Já o rompimento pode ser entendido como a conduta que destrói ou faz em pedaços

alguma coisa. E o rompimento parcial da coisa é suficiente para configurar a qualificadora.

Em referência ao abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza, vale esclarecer que o abuso de confiança descrito no art. 155, § 4º, II do Código Penal é quando o subtraído dispensa proteção à coisa, diante dessa confiança o agente pratica o furto, pois consiste em uma espécie de traição, razão pela qual, foi facilitado o acesso à coisa a ser subtraída. Esse furto não deve ser confundido com o de apropriação indébita, que ocorre em razão de o sujeito não ter a posse da coisa, por causa da confiança por determinado fim. Diferentemente do furto que o sujeito possui contato com a coisa, mas não tem a posse, desta forma, a coisa fica sob os cuidados do proprietário. Já o abuso de confiança pode ser interpretado como a quebra da fidelidade, do laço de amizade existente entre determinadas pessoas, bem como é oriundo de uma condição particular de lealdade, sendo necessário fruir de total confiança para resultar na qualificadora.

Nucci (2014) acentua que confiança é um sentimento interior de segurança por alguém ou algo; conseqüentemente, pressupõe credibilidade. E o abuso é sucessivamente um excesso, um excesso em regra condenável. Logo, o autor afirma que aquele que viola a confiança de outrem, traindo-a, está cometendo abuso. Na continuidade, declara que a condição que diz respeito ao abuso de confiança implica na existência prévia de credibilidade, rompida por aquele que violou a relação de segurança anteriormente estabelecido. O autor exemplifica com o caso de uma empregada doméstica que há anos usufrui de total confiança por parte dos patrões, os quais entregam-lhe a chave da casa e outras atividades como o pagamento de contas. Caso esta pratique um furto, recairá na figura qualificada. Entretanto, a doméstica recém-contratada, que não possui a confiança total dos patrões, ao cometer um furto incide na figura simples.

## **Fraude**

Compreende-se como fraude a astúcia na prática do crime, bem como o engodo, a mentira e o embuste empregados para promover a subtração da coisa. Destaca-se a forma de agir, a conduta, do agente nesta espécie de furto é no viés de subtrair os bens da vítima ludibriando-a num determinado momento, o delito é cometido sempre sobre a vigilância da vítima. A qualificadora também se aplica

quando a vítima não possui o discernimento em compreender o caráter ilícito do fato, como exemplo; o doente mental ou uma criança.

Nucci (2014) acentua que a fraude é uma manobra enganosa com o objetivo de iludir alguém, configurando, ainda, uma forma de lograr a confiança que se constitui naturalmente nas relações entre as pessoas. Destarte, o agente que criar uma situação especial, direcionada a criar na vítima um engano, tendo por cunho realizar uma subtração de coisa alheia móvel, incide na figura qualificada. Exemplifica com a situação vivenciada por um funcionário de uma companhia aérea que, no aeroporto, sob o argumento de prestar ajuda a um turista desatinado, assegurando cuidar da bagagem da vítima, enquanto esta é direcionada a outro balcão de informações, subtrai bens contidos nas malas, incide na figura qualificada. Já a fraude, conforme o autor, está apontada pelo desapego que o proprietário demonstrou diante de seus bens, visto que confiou na estratégia empregada pelo aludido funcionário. Portanto, confiando ter os seus pertences guardados por pessoa credenciada por companhia aérea, deixou-os sem proteção e tornou-se vítima de um furto. Conseqüentemente, acabou sendo enganada, lograda e ludibriada. Para Nucci (2014), percebe-se, assim, como a fraude incide em uma forma individualizada de abuso de confiança. Esta, por si só, demanda uma relação particular de segurança consolidada entre autor e vítima. Já a fraude requer, apenas, um plano astucioso que sobrepuje a vigilância da vítima, levando a vítima a deixar seus bens desprotegidos, promovendo a ação criminosa, frisando que na fraude compete uma “relação de confiança instantânea”, formada a partir de um artifício.

### Escalada

Entende-se por escalada, a condição que se distingue pela entrada no local cobiçado por via anormal deprecando um esforço incomum do agente para suplantar um obstáculo existente. Como exemplo, pode-se citar a escalada de um muro alto, um túnel, um imóvel residencial.

Nucci (2014) frisa que escalada é a subida de uma pessoa a algum local, utilizando uma escada. Ou seja, escalar incide em subir ou galgar, como regra. Portanto, para o autor, é imprescindível que o agente ascenda em um ponto mais alto do que o seu caminho habitual. Finaliza, afirmando que é a entrada anormal de alguém

em determinado lugar, incidindo em acesso por aclave, como subir no telhado para, retirando as telhas, invadir uma casa.

### Destreza

Por destreza compreende-se a habilidade manual do sujeito de subtrair o objeto sem que a vítima note que foi vitimada na sua presença, como no caso de um batedor de carteira.

Consoante Nucci (2014), refere-se à desenvoltura singular dos movimentos de alguém, conformando uma peculiar habilidade. Na sequência, afirma que a figura do batedor de carteira – apesar de praticamente eliminada em virtude da audácia dos criminosos na conjectura atual - seria o melhor exemplo. Em virtude da destreza das mãos, apossava-se da carteira da vítima, sem que esta notasse. Contudo, destaca que não se refere a figura do “trombadinha”, o qual incide contra a vítima, arrebatando-lhe, com brutalidade, os pertences.

### Emprego de chave falsa

Destaca-se como chave falsa toda ferramenta, com ou sem forma de chave - gazua, moca, alfinete, arame, entre outros -, capaz de abrir fechadura ou dispositivo equivalente. Caso a verdadeira chave estiver na fechadura, ocorrerá o furto simples, visto que "porta fechada com chave na fechadura é porta aberta". Contudo, se for obtida de forma capciosa para a realização do delito, como subtraí-la da bolsa da vítima para depois invadir a residência, qualificará em fraude.

Chave falsa é o instrumento cujo intuito é abrir fechaduras ou fazer funcionar aparelhos, segundo Nucci (2014). Para o autor, a chave original, extraída subrepticiamente, não leva à configuração da qualificadora. Pode existir, nesse fato, segundo o caso concreto, abuso de confiança ou fraude. Já a mixa – ferro curvo destinado a abrir fechaduras pode configurar a qualificadora, visto que a chave é falsa não possui a mesma aparência ou o mesmo formato da chave original.

Mediante concurso de duas ou mais pessoas.



De acordo com a literatura, a norma procura impedir a somatória de forças para a concretização do crime, diminuindo, assim, a resistência do ofendido. Portanto, é necessário que somente um seja o agente culpável. Dessa maneira, a participação de inimputáveis, não impede para a configuração. Assim sendo, a configuração de concurso de duas ou mais pessoas no furto é quando se reduz a probabilidade de defesa do objeto quando atacado por mais de uma pessoa, contudo, todos que participam no crime são punidos.

De acordo com Nucci (2014), na ocasião em que mais de um agente se alia para o ato do crime de furto é obvio que seja mais fácil a materialização do delito, em virtude disso, postula-se a qualificadora. O autor destaca, ainda, que o apoio prestado, tanto como coautor ou como partícipe, pode servir para configurar a figura do inciso IV. O sujeito que furta um imóvel residencial, ao passo que o comparsa, na via pública, fica de sentinela, está cometendo um furto qualificado. Destaca que não há na lei, qualquer obrigatoriedade para que o concurso se produza unicamente na configuração de coautoria – naquele que pratica o núcleo do tipo, executando o crime -, podendo se caracterizar na figura de participação - assistência a quem realiza o ato de subtrair.

## 2. Furto de coisa comum

O furto de coisa comum está previsto no Art. 156, do código penal:

**Art. 156.** Subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:  
 Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.  
**§ 1º** - Somente se procede mediante representação.  
**§ 2º** - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

Nucci (2014) esclarece que se trata o furto de coisa comum de um tipo penal específico, já que prediz uma subtração de coisa que não é inteiramente alheia, todavia pertencente a mais de uma pessoa, são sujeitos ativos especiais. Portanto, o condômino é o coproprietário; o coerdeiro é o sucessor conjuntamente com outra pessoa; e o sócio é o componente de uma sociedade, dessa forma aquele que é proprietário em comum com outras pessoas, pertencentes ao mesmo agrupamento.

### Sujeito ativo

O sujeito ativo é unicamente o condômino, coerdeiro ou sócio. Refere-se a crime próprio que se comunica em caso de agrupamento de pessoas.

Para Nucci (2104), o sujeito ativo alude unicamente ao condômino, ao coerdeiro ou ao sócio, considerando a circunstância.

#### Sujeito passivo

O Sujeito passivo pode ser o condômino, o coerdeiro, o sócio, ou ainda um terceiro quem detém legitimamente a coisa.

Segundo Nucci (2014), o sujeito passivo, similarmente, só pode ser o condômino, o coerdeiro ou o sócio, bem como deve estar na posse legítima da coisa. Contudo, afirma que nem todo condômino tem a posse do bem que lhe pertence. Por esse fato, quem detiver, ilicitamente, a coisa pode ser sujeito passivo deste crime.

#### Objeto Material

Salienta-se que a conduta recai sobre a coisa subtraída. Refere-se ao que incide, como exemplo, o proprietário de um apartamento que subtrai da área comum de um prédio um relógio de parede.

## Objeto Jurídico

Ocorre quando tutela-se a propriedade ou a posse legítima.

## Tipo Objetivo

A conduta incide em subtrair, que possui a acepção de tirar, pegar coisa comum de quem legitimamente a detém, ou seja, a coisa que pertence não apenas ao agente, mas também a outros indivíduos. O condômino pode ser descrito como o proprietário que reparte a posse da mesma coisa com outras pessoas. Herdeiro é definido como o sucessor a quem compete uma herança - patrimônio falecido que transmite aos herdeiros-, deixada pelo de *cujus*. Sócio refere-se ao membro de uma sociedade - reunião de duas ou mais pessoas que consoante contrato se obrigam, a acertar suas diligências ou bens para a consecução de objetivos comuns.

## Tipo Subjetivo

O tipo subjetivo estabelece-se como o elemento específico do tipo, dolo específico dos clássicos, consubstanciado na expressão para si ou para outrem, independente, a finalidade de assenhorear-se da coisa comum.

Nucci (2014) o considera dolo. Para o autor, inexistente a figura culposa, decreta-se, ainda, a finalidade específica de agir - “para si ou para outrem”- , que é o ânimo de assenhoreamento - elemento subjetivo do tipo específico ou dolo específico.

#### 4 FURTO FAMÉLICO

O furto famélico constitui-se essencialmente na subtração de coisa alheia móvel por quem se encontra em estado de penúria e que procura satisfazer a própria fome ou de sua família, não concebendo qualquer aumento ao patrimônio do agente, nem acarretando dano relevante para a vítima. Embora não tipificado no código penal brasileiro, tem alavancado discussão entre a doutrina e jurisprudência, sendo que, para a maioria da doutrina e jurisprudência não deve haver a punibilidade, como poderá ser observado no decorrer do terceiro capítulo.

Nucci (2014) alega que o furto famélico traduz-se no subtrair alimento para saciar a fome.

O artigo 24 do Código Penal institui ser plausível o perecimento de um direito, o patrimônio, para resguardar outro de maior valor, a vida, a integridade física ou saúde humana. Contanto que o sacrifício seja imperioso e inevitável.

Vale salientar uma demanda importante que aflora com o estudo do furto famélico: a deliberação de sua natureza jurídica. Inicialmente, há quem solidifique a tese de que o furto famélico seria uma hipótese de excludente da tipicidade. Sob outro ângulo, não são poucos os julgados que estabelecem que o furto famélico se reportaria a uma suposição de excludente de ilicitude, isto é, estado de necessidade. Sequencialmente, há os que atestem que o furto famélico se reportaria, na verdade, a uma hipótese de excludente de culpabilidade, a causa supra legal de inexigibilidade de conduta. Para o furto famélico conformar causa de exclusão de ilicitude, devem estar balizados os pré-requisitos do estado de necessidade e o dano mínimo, visto que, é somente para saciar fome momentânea e provocar o menor prejuízo aceitável. Já o objeto do furto famélico deve ter como exclusivo objetivo saciar a fome pessoal ou de outro, sem suceder sérios danos à vítima, bem como o alimento furtado deve ser de valor ínfimo, ocasionando dano mínimo.

Capez (2010) evidencia que o furto famélico traduz-se naquele que é concretizado por quem se acha em situação de extremada miserabilidade, penúria, precisando de alimento para satisfazer a própria fome e/ou de sua família. Alega, ainda, que não se consolida, na conjectura, o crime, visto que o estado de necessidade elimina a ilicitude do crime. Assim, para o autor, o furto consistiria em um fato típico, mas não ilícito.

Capez (2010) ressalta, também, que tal consentimento sobrevém pela necessidade momentânea de o agente suprimir a sua fome ou de outrem, mesmo que haja o embate de princípios, os quais são a vida e o patrimônio. Esclarece, ainda, que a necessidade de a pessoa se alimentar prevalecerá, uma vez que as conjunturas que configuram o furto famélico são extremas e, conseqüentemente, justificáveis, apartando dessa forma a criminalidade do fato para preservação do bem mais valioso, não se exigindo o sacrifício.

Consoante Cabette (2001), ainda o que reporta à natureza jurídica do furto famélico, há os que atestem a tese de que o furto famélico caracterizaria uma teoria de inexigibilidade de conduta diversa supra legal, excludente de culpabilidade. Sobre o tema, Cabette (2001) assevera que:

“O chamado “furto famélico” configura-se quando o furto “é praticado por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome, pela inadiável necessidade de se alimentar””.

Em tais conjunturas não se mostraria uma conduta correta penalizar uma pessoa por sua ação, apesar de tipicamente previsto. Tal ressalva é observável em qualquer entendimento humanitário. Contudo, a motivação jurídica de tal apontamento se manifesta problemática, visto que o ponto seria apontar se o que justifica a não punição do "furto famélico" seria a causa excludente de antijuridicidade do estado de necessidade (art. 24, CP ) ou a simples inexigibilidade de conduta diversa supralegal, de discutível aceitação. Com isso, observa-se se é cabível adaptar o caso concreto à previsão legal ou será imprescindível, neste caso, prevalecer-se de precedentes extralegais em benefício do agente. Baseando-se, assim, da aquiescência da inexigibilidade de conduta diversa supralegal como causa exculpante, cabe finalizar que no tocante a melhor conformação dos casos de "furto famélico" a esta ou ao estado de necessidade. Comumente, depara-se com menções ao "furto famélico" como uma especificidade de estado de necessidade.

Nesse âmbito, Noronha (2010) esclarece que o estado de necessidade, analogamente como no furto famélico, exclui a antijuridicidade. Similar postura encontra suporte na jurisprudência. Postulado nesse entendimento, pode-se considerar que os casos de furto famélico são mais apropriáveis à configuração da inexigibilidade de conduta diversa supralegal do que ao estado de necessidade. Acrescenta-se, ainda, que apuração do furto famélico como um fato de inexigibilidade

de conduta diversa supralegal seria uma contribuição ao Princípio Fundamental Constitucional no tocante à dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º, III, da Constituição Federal"

A natureza jurídica do furto famélico

Em relação à natureza jurídica do furto famélico GOMES (2007) referencia que :

*"O melhor caminho é, sem equívoco, verificar individualmente caso a caso: quando se tratar de res de valor insignificante, não há dúvida que a solução mais adequada é resolver o problema já no cerne da tipicidade, aplicando o princípio da insignificância, de modo a revelar a atipicidade material da conduta. De outro lado, apenas quando não possível reconhecê-la, é que será analisado se estão presentes os requisitos para a caracterização do estado de necessidade, ou seja, para o afastamento da ilicitude. Há de se entender que essa forma de solucionar o problema não visa privilegiar o réu e a impunidade, mas sim, atender aos valores consagrados por um Estado constitucional e humanitário de Direito".*

#### 4.1 APLICAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

A postura da doutrina nacional é vincular o furto famélico ao estado de necessidade, como causa excludente de antijuridicidade. Ressalta-se que para haver a conformação do estado de necessidade, faz-se necessário preencher certos requisitos, tais como; perigo atual ou inevitável – que se traduz na necessidade momentânea do agente a fim de suprimir fome -, perigo involuntário – no qual o perigo não pode ser ocasionado propositalmente pelo agente-, perigo inevitável – nas quais as conjunturas fazem com que o agente não consiga se esquivar do perigo, precisando a ação de lesão ser imperativa para afugentar o perigo, no evento alimentar-se, inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado – no qual não se configura admissível cobrar-se o sacrifício do bem ameaçado, conflito entre dois bens penalmente tutelado: vida e patrimônio-, direito próprio ou alheio – no qual o perigo pode existir tanto no caso próprio ou como alheio, sendo acolhida a ação em ambos as situações: fome própria ou alheia -, elemento subjetivo - o intento deve ser amparar o bem em perigo, tal fundamento deve caracterizar o instante da ação-, e a ausência do dever legal de encarar areal ameaça. Contudo, frisa-se que determinados ofícios, possuem o dever legal de enfrentar o perigo, anulando a causa de justificação. Entretanto, tal condição deve atender o princípio da razoabilidade. Dentro desse

âmbito, com os requisitos constantes, tem-se a permissividade consoante a doutrina, a qual é fator de exclusão de antijuridicidade.

Destaca-se ainda, amplamente da doutrina e da jurisprudência vem tomando a figura do furto famélico como causa de estado de necessidade. Assim, o fato de não atender certos pré-condições essenciais do estado de necessidade, tal qual a inevitabilidade do comportamento lesivo, fato que assinala fato ilícito e culpável, não o faz punível, já que o agente está furtando para suprimir a fome e não possui outro intento.

Sanches (2010) pontua que o furto famélico pode ser caso de estado de necessidade, desde que o fato apresente os seguintes requisitos: a) que o furto aconteça para aplacar a fome; b) que o furto seja a única e a última conduta do agente - inevitabilidade do comportamento lesivo -; c) que haja a subtração de coisa capaz de unicamente cercear a emergência - deve subtrair comida - e não um bem a ser vendido-; e d) que haja carência de recursos obtidos ou ausência de recursos, isto é, *"mesmo que a pessoa esteja empregada pode valer-se de furto famélico, consoante decisão do STF"*; o que se leva em consideração é a escassez dos recursos contraídos pelo agente. Ademais, *"também se leva em conta a impossibilidade de trabalhar, ainda que momentânea, no caso do desempregado"*.

O furto famélico relaciona-se inteiramente a uma questão social, em virtude da desigualdade social, desencadeando o crescimento dos níveis de criminalidade. Nesse âmbito, vale salientar que quando o agente furta alguma coisa para saciar a sua fome ou de sua família, não tem sua dignidade humana respeitada, visto que a condição da fome abstrai toda e qualquer probabilidade de uma vida digna do ser humano.

#### 4.2 APLICAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DA SUPRALEGAL

A inexigibilidade de conduta é um mecanismo do direito penal, que vislumbra assegurar a segurança jurídica, objetivando proteger o agente do poder punitivo do Estado pela prática de seu ato. Consoante, tal posicionamento, o agente mesmo possuidor da ciência da ilicitude, o furto, adota certa deliberação e atitude contrária ao ordenamento jurídico, em virtude da conjuntura, na qual a fome seria a que produziria tal atitude. Dessa maneira, não se pode cobrar de um indivíduo desvalido e faminto uma idêntica conduta de um saudável e alimentado. Não cobrado de tal maneira que

o agente ao praticar furto famélico atuasse segundo o ordenamento jurídico, preponderando-se no conflito de bens penalmente tutelados o de maior valor. Sendo assim admissível a teoria Inexigibilidade da conduta diversa da supralegal ao furto famélico.

Nucci (2014) alega que há intensa polêmica na doutrina e na jurisprudência a respeito da aceitação da inexigibilidade de outra conduta como tese autônoma, desprendida das eliminatórias da coação moral irresistível e da sujeição hierárquica.

A definição de culpabilidade foi abarcada pela doutrina, a qual a vislumbra quase unanimemente que a exigibilidade e possibilidade de conduta segundo o direito é um dos seus elementos. Pode-se, portanto, abstrair da tese de culpabilidade para, em caráter extraordinário, excluir a culpabilidade de agentes que tenham cometido certos injustos. Ressalta-se ainda que a inexigibilidade de conduta diversa faz parte da coação moral irresistível e da sujeição hierárquica, conquanto se possa ressaltá-la para operar isoladamente.

#### CASO DE EXEMPLO/CONCRETO NUCCI:

Americano (2000)ressalta os casos concretos que inicialmente originaram a tese, no início do século XX, na Alemanha. O primeiro caso reporta-se a Leinenfanger, cavalo indócil que não obedecia às rédeas:

“O proprietário de um cavalo indócil ordenou ao cocheiro que o montasse e saísse a serviço. O cocheiro, prevendo a possibilidade de um acidente, se o animal disparasse, quis resistir à ordem. O dono o ameaçou de dispensa caso não cumprisse o mandado. O cocheiro, então, obedeceu e, uma vez na rua, o animal tomou-lhe as rédeas e causou lesões em um transeunte. O Tribunal alemão absolveu o cocheiro sob o fundamento de que, se houve previsibilidade do evento, não seria justo, todavia, exigir-se outro proceder do agente. Sua recusa em sair com o animal importaria a perda do emprego, logo a prática da ação perigosa não foi culposa, mercê da inexigibilidade de outro comportamento”.

Desse modo, observa-se que em determinadas circunstâncias extremas, quando não for admissível aplicar outras excludentes de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa deve ser usada a fim de impedir a penalidade injustificada do agente. Nesse contexto, salienta-se o posicionamento de Toledo (2000) :

“A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui verdadeiro princípio de direito penal.



Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito” (Princípios básicos de direito penal, p. 328).

Ressalta-se, também, o posicionamento de Baumann (1981):

“Se se admite que as causas de exclusão da culpabilidade reguladas na lei se baseiem no critério da inexigibilidade, nada impede que, por via da analogia jurídica, se postule a inexigibilidade como causa geral de exclusão da culpabilidade” (Derecho penal – Conceptos fundamentales y sistema, p. 70-71).

Analogamente, Nahum (2001) aponta que:

“no Brasil, reconhecida taxativamente a lacuna do sistema jurídico quanto às hipóteses de inexigibilidade, há que se admiti-la como causa supralegal e excludente de culpabilidade, sob pena de não se poder reconhecer um pleno direito penal da culpa” (Inexigibilidade de conduta diversa, p. 98).

Assim sendo, a inexigibilidade traduz-se na impossibilidade de se estabelecer outra conduta do agente, em virtude da condição de irregularidade na qual se depara. Dessa forma, a conclusão pertinente é que a fome golpeia a dignidade do ser humano e tanto o estado de necessidade quanto a inexigibilidade devem ser concebidas como ideal de compensação e justiça nos casos de furto famélico.

#### 4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Salienta-se a insignificância do plausível dano que a vítima possa ser acometida. Obviamente, o procedimento que causa dano ao patrimônio resultará contratempos, apesar disso, de significados inexpressivos, não sendo a área criminal o caminho mais apropriado para a resolução do problema.

A teoria versada pela jurisprudência para apartara criminalidade do furto famélico é vinculá-lo ao princípio da insignificância, separando dessa forma a tipicidade do fato mesmo que existam os requisitos formais do tipo penal, ao apontar sobre o que provoca o dano de pouca importância ao bem juridicamente tutelado, sendo ínfima a ofensa, bem como nenhuma periculosidade social e ainda um mínimo grau de reprovação da conduta cometida, derivando de tal modo na absolvição do réu, por não ser ponderada a conduta do agente crime. Portanto, fixa-se a aplicação do

princípio da insignificância, visto que simplesmente as condutas mais graves e mais perigosas perpetradas contra bens jurídicos realmente importantes carecem da rigidez do Direito Penal.

Vale destacar o posicionamento do ministro Fux (2014): “O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.” Sendo a solução utilizada nos tribunais superiores para a não criminalização do furto famélico.

#### 4.4 PRINCÍPIOS PRESENTES NO FURTO FAMÉLICO

##### 4.4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA

A dignidade institui-se como um valor universal, no qual todo o indivíduo tem direito a uma vida digna, livre, e que possa desfrutar de igualdade de condições justas para sua sobrevivência, competindo ao Estado o dever de prezar e garantir esse princípio fundamental, assegurado na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, que apregoa:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

A observação é elemento fundamental da República Federativa do Brasil e do ordenamento jurídico, o qual garante condições primordiais ao indivíduo como saúde, alimentação, moradia, liberdade, educação, trabalho, entre outras. É fato que a dignidade humana só é provável quando o indivíduo alcança e mantém sua subsistência, mesmo que com o mínimo de respeito e qualidade. Em contrapartida, caso isso não ocorra, compete ao Estado fornecer o básico, o que muitas vezes é improvável, provocando assim a miséria e infortúnio. Tal situação social libera algumas concessões pelo Estado, que são explicadas pela necessidade, como o caso do furto famélico, no qual o indivíduo subtraí, para si ou para outrem, alimento em virtude da necessidade imediata de alimentar-se. Realça-se, também, que o escopo

do princípio constitucional da humanidade é constituir parâmetros a fim de garantir um mínimo de dignidade a todos os cidadãos, bem como limitar a ação do estado quando este princípio não observado.

Pereira (2005) na sua obra de monografia afirma que:

[...] incumbe ao Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas e tenham essa dignidade respeitada. Dessa forma o direito à vida, à liberdade, à integridade física, ao emprego com um salário suficiente para atender às necessidades vitais básicas, dentre outros, são direitos a serem assegurados pelo Estado, através de políticas sociais visando o bem comum a todo homem. A dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras: pela qualidade de vida humana, pelo desemprego, pela fome, pela miséria, até pela prática de tortura, sob todas as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra sua missão na terra de forma digna.

Portando, verifica-se que é dever estatal assegurar meios para garantir uma existência digna, tanto no aspecto físico quanto nos aspectos psíquico e intelectual. Assim, nota-se que não se deve punir aquele que pratica furto famélico quando é o próprio Estado que o deixa desamparado quando descumpre seu dever de oferecer dignidade ao mesmo.

#### 4.4.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância reporta-se ao princípio que se norteia no juízo de que determinadas comportamentos não surtem importância social ao nível de se castigar penalmente o agente. O princípio da insignificância tem como característica apartar a tipicidade do fato mesmo que haja os requisitos formais do tipo penal, em virtude de não resultar em dano acentuado ao bem juridicamente tutelado, sendo, assim, minimamente ofensivo, bem como de nenhuma periculosidade social e de pequeno grau de reprovabilidade do comportamento cometido, ocasionando, dessa maneira, na absolvição do réu, já que não é a conduta do agente. A configuração do furto famélico também está sustentada por esse princípio, visto que o objeto furtado para mitigar a fome é de ínfimo valor, sendo insignificante a lesão jurídica causada pelo sujeito agente.

Consoante Nucci (2012) vale destacar que:

“com relação à insignificância (crime de bagatela), sustenta-se que o direito penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como ultima ratio, no sistema punitivo, não se deve ocupar com bagatelas”.

Por conseguinte, constata-se que não se justifica a aplicação de sanção penal para o agente que subtrai bem para saciar a própria fome ou a de outrem, caso não haja um prejuízo substancial para a vítima. Não obstante, torna-se imperioso observar o caso concreto para definir se o dano causado ao patrimônio alheio é verdadeiramente insignificante ao nível de não acarretar vultosa lesão ao ofendido.

#### 4.4.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O Estado possui como função desempenhar suas ações de maneira eficiente e sem desperdício, refletindo o direito penal como último recurso. Não cabe ao Estado interferir em procedimentos arcaicos. No furto famélico, o dano e o valor do bem são insignificantes, fundamentando assim o emprego desse princípio. É notório que a justiça brasileira possui um elevado custo bem como uma grande quantidade de processos. Portanto, evidencia-se que a aplicação judiciária é inviável aos casos de furto famélico, visto que os prejuízos originados à sociedade e à vítima são ínfimos.

De acordo com Bitencourt (2012), o princípio da intervenção mínima, também conhecido como último recurso, norteia e limita o poder incriminatório do Estado, apregoando que a criminalização de uma conduta só se valida se fundar meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social manifestarem-se aceitáveis para a tutela desse bem, a sua criminalização é indevida e não recomendável.

O princípio da intervenção mínima busca limitar o poder decisório do legislador, procurando assegurar a sociedade de penas injustas e desumanas, garantindo direitos invioláveis estabelecidos na Constituição, como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade. Dessa maneira, compete ao direito penal elencar para a sua tutela os bens jurídicos cruciais e imprescindíveis ao convívio social pacífico, observando, também, para a lesividade do comportamento, combinado com a verdadeira necessidade da reprovação.

#### 4.4.4 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Em referência ao princípio da ofensividade, cabe ao direito penal punir o crime caso a ação ofender ou expor à lesão um bem jurídico penalmente tutelado, visto que garante a proteção ao foro íntimo do indivíduo. Vale salientar que é o princípio que legitima o Direito Penal, uma vez que, para que o agente possa ser apenado pelo Estado, deve ter cometido uma conduta ilícita, colocando sob ameaça bens jurídicos básicos. Deve-se pontuar ainda em vista de que a lei penal não pode ampliar-se ao ponto de impor pena à maneira raciocinar, agir, expressar-se e ser do cidadão. Como decorrência, todo o ato que não acometer bens de terceiros, mesmo que seja conduta com condenação social, não incidirá em objeto de lei penal.

Ademais, para que certa ação se tipifique como crime, é imperativo que haja perigo autêntico, visível e efetivo de dano a determinado bem tutelado juridicamente. Em tais casos será aceita a ingerência do Estado. Não obstante, deverá computar um perigo mínimo n comportamento do agente.

Bittencourt (2012) assegura que exclusivamente se aceita a prevalência de infração penal quando existe efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico específico. Em outros ditames, o legislador deve privar-se de tipificar como crime ações que são incapazes de lesar ou, no mínimo, pôr em perigo real o bem jurídico resguardado pelo regulamento penal. Já, não afetando o bem jurídico, somente colocando, infimamente em risco efetivo, não haverá infração penal.

Percebe-se nesse sentido que tal fundamento é completamente cabível ao furto famélico, já que a ofensividade do crime cometido é mínima, não gerando lesão acentuada ao bem jurídico tutelado e, por conseguinte, não conformando crime. O suporte do STF, na acepção de eliminar a tipicidade pelo evento do furto famélico estar vinculado ao princípio da insignificância, também encontra suporte no principio da ofensividade.

#### 4.5 JURISPRUDÊNCIA FURTO FAMÉLICO

No âmbito da jurisprudência vigente, exemplificar-se-á a posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, consoante os casos descritos abaixo.

O primeiro caso suscita o julgamento de um delito, o qual foi configurado como princípio de insignificância, em virtude do valor da subtração corresponder a R\$30,00 (trinta reais), o qual era inferior a 10% do salário mínimo vigente na época.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FURTO TENTADO. DUAS PEÇAS DE BACON. R\$ 30,00 (TRINTA REAIS). VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. VETORES DA INSIGNIFICÂNCIA PRESENTES. 2. RECURSO PROVIDO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância devem estar presentes certos vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, firmou-se na jurisprudência do Superior de Justiça que a lesão econômica, pra ser inexpressiva, deve ser inferior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2. Na hipótese dos autos, a res furtiva foi avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), valor que representa menos de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (2016 - R\$ 880,00). Outrossim, a paciente não registra antecedentes, além de se tratar da tentativa de subtração de duas peças de bacon em supermercado, com a restituição da res à vítima. Destarte, não houve prejuízo patrimonial e a hipótese cuida de subtração de alimentos, o que poderia até mesmo se inserir na hipótese de furto famélico por estado de necessidade. 3. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal, em virtude da incidência do princípio da insignificância. (RHC 92.194/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

No segundo caso, trata-se de caso de furto famélico, pois além do valor ínfimo, este se encontra desempregado, em situação hipossuficiência social, uma vez que faz tratamento clínico e em razão disso não consegue emprego.

HABEAS CORPUS Nº 418.945 - SP (2017/0255116-0) RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADVOGADO : RITA DE CASSIA GANDOLPHO - SP0293626 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : MARCONI DE OLIVEIRA FERREIRA DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCONI DE OLIVEIRA FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APL n. 0022958-68.2016.8.26.0050). Consta dos autos que o paciente foi absolvido, em 3/11/2016, do crime previsto no art. 155, c/c o art. 14, II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III (atipicidade), do Código de Processo Penal. Insatisfeito, órgão ministerial estadual interpôs recurso de apelação, perante a Corte revisora, buscando a condenação nos exatos termos da denúncia. O Tribunal, então, em 25/4/2017, deu provimento ao recurso ministerial para condenar o réu à pena de onze meses e vinte dias, em regime fechado,

determinando, ainda, a imediata expedição de mandado de prisão. Recebeu o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 41): APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Apelação ministerial - condenação nos exatos termos da denúncia - possibilidade - materialidade e autoria delitivas. Atipicidade de conduta afastada - impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o recorrente é contumaz na prática de furtos, a absolvição resultaria em incentivo a conduta delituosa. Crime impossível afastado uma vez que sistema de monitoramento não impede a ocorrência do delito. Recurso provido. Nesta impetração, a Defensoria Pública argumenta que o paciente havia sido absolvido na sentença, com base no art. 386, III, por incidência do princípio da insignificância e hipótese de crime impossível (e-STJ fl. 2). Acrescenta que a res restou integralmente recuperada (e-STJ fl. 5). Alega que o Tribunal apresentou fundamentação inidônea e sem qualquer fato novo, determinando a prisão preventiva do paciente, sendo que a Defensoria sequer foi intimada do acórdão (e-STJ fls. 2/3). Aponta violação do princípio da presunção da inocência, em que pese a recente decisão do STF, no HC n. 126.292 (e-STJ fls. 13/14). Por último, relata que está em condições precárias de saúde, juntando documentos médicos, para que a prisão domiciliar seja concedida ao réu. Assim, pleiteia o restabelecimento da sentença absolutória ou a liberdade provisória ao paciente até o trânsito em julgado ou, ainda, a concessão da prisão domiciliar, tanto em liminar quanto no mérito. É o relatório. Decido. A liminar em recurso ordinário em habeas corpus, bem como em habeas corpus, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração. Em um juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência. Em que pese a condenação em segunda instância, observo, sem adentrar em matéria fática, e sim tão somente em um juízo de tipicidade, que o Tribunal não avaliou com acerto os requisitos necessários para aplicação do princípio da insignificância. Isso porque o bem jurídico tutelado não sofreu lesão, tendo em vista que, como bem exposto na sentença, o bem foi devolvido ao estabelecimento, porque os seguranças detiveram o réu na parte externa do mercado (e-STJ fl. 28). E mesmo que não houvesse detenção, a coisa subtraída é de inexpressivo valor econômico, diante do potencial/magnitude econômico-financeiro do estabelecimento vítima (e-STJ fl. 28). Além disso, como o próprio Juízo havia afirmado, em audiência de custódia, ao conceder a liberdade provisória ao paciente, ele está desempregado, em situação de hipossuficiência social (e-STJ fls. 20/21), uma vez que faz tratamento clínico (e-STJ fls. 61/74) e por causa disso não consegue emprego, recebendo tão somente o valor do bolsa família (como alegou na inicial). Diante desse quadro, concluo que trata-se de caso de furto famélico. Nesse sentido: [...] TENTATIVA DE FURTO. BEM DE VALOR ÍNFIMO. IRRELEVÂNCIA. ACUSADO REINCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Hipótese de tentativa furto, no qual não se observa a irrelevância do fato, tendo em vista a reincidência do paciente, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social. 3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a

incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa. TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DE ALIMENTO PERECÍVEL. INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO NO PATRIMÔNIO DO ACUSADO. CIRCUNSTÂNCIAS. FOME E DESEMPREGO. FURTO FAMÉLICO. MANIFESTO ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Conquanto não se possa considerar a conduta perpetrada pelo paciente penalmente insignificante, o certo é que tentou subtrair uma unidade de gênero alimentício perecível para saciar a sua fome, não havendo dúvidas de que a res furtiva não ensejou qualquer acréscimo ao seu patrimônio. 2. A tentativa de furto de uma peça de costela pelo paciente, aliada às circunstâncias da prisão em flagrante, oportunidade na qual confessou o seu desvio de comportamento invocando a necessidade provocada pela falta de recursos materiais, caracteriza a sua atuação em manifesto estado de necessidade, afastando a ilicitude do fato que lhe foi imputado. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso. (HC 267.447/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 06/08/2013) Assim, não obstante o histórico penal do paciente, que é reincidente, conforme expôs o Tribunal (e-STJ fl. 46), ao menos no presente caso, não se trata de crime com violência ou grave ameaça, devendo ser sopesada sua condição social, como antes ressaltada. Por último, mesmo que condenado em segunda instância, observo que a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou, porquanto a Defensoria Pública ainda não foi intimada do acórdão, conforme ora alega, o que pode ser confirmado no andamento processual do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Autos n. 0022958-68.2016.8.26..0050). Ante o exposto, sem prejuízo da melhor apreciação da matéria, defiro o pedido liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente habeas corpus. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão. Solicitem-se informações à autoridade impetrada e ao Juízo de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso às informações processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 03 de outubro de 2017. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator  
(STJ - HC: 418945 SP 2017/0255116-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 09/10/2017)

O terceiro caso se configura como furto famélico, uma vez que os bens abstraídos são de ínfimo valor, bem como não houve lesividade ao patrimônio das vítimas.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. BISCOITOS, LEITE, PÃES E BOLOS. CRIME FAMÉLICO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO DAS VÍTIMAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. O princípio da insignificância em matéria penal deve ser aplicado excepcionalmente, nos casos em que, não obstante a conduta, a vítima não tenha sofrido prejuízo relevante em seu patrimônio,



de maneira a não configurar ofensa expressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Assim, para afastar a tipicidade pela aplicação do referido princípio, o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, ou seja, a lesão ao bem jurídico ou a conduta do agente, devem ser ínfimos.<sup>2</sup> In casu, conquanto o presente recurso não tenha sido instruído com o laudo de avaliação das mercadorias, tem-se que o valor total dos bens furtados pelo recorrente - pacotes de biscoito, leite, pães e bolos -, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio das vítimas, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da ilicitude. Precedentes desta Corte.<sup>3</sup> Recurso provido, em conformidade com o parecer ministerial, para conceder a liberdade ao recorrente, se por outro motivo não estiver preso, e trancar a ação penal por falta de justa causa. (RHC 23.376/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 20/10/2008)

O quarto caso não se enquadra ao furto famélico, pois os alimentos subtraídos devem ter o único propósito de saciar a fome, alimentos esses que precisam ser essenciais para suprir a subsistência.

HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS E FURTO QUALIFICADO TENTADO. CRIME IMPOSSÍVEL. VIGILÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. CRIME PRATICADO EM ESTADO DE NECESSIDADE (FURTO FAMÉLICO). NATUREZA DOS BENS (CHOCOLATES, CHICLETES E COSMÉTICOS). NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ATIPICIDADE DA CONDOTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. COMETIMENTO DE TRÊS CRIMES EM SEQUÊNCIA E EM CONCURSO DE PESSOAS. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSÊNCIA. Ordem denegada. (HC 179.618/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/08/2012)

O quinto caso não se enquadra no furto famélico, visto que os bens subtraídos não se referem à subsistência e necessidade para aplacar a fome, mas sim, com o intuito de comprar droga, para sustentar o vício.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO DE RELATOR, DO STJ, QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA: AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE SEUS REQUISITOS. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR (SEIS BARRAS DE CHOCOLATE AVALIADAS EM R\$ 31,80). SUBTRAÇÃO DOS BENS PARA COMPRAR DROGAS: CONDOTA DE CONSIDERÁVEL OFENSIBILIDADE. ACENTUADO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO PACIENTE. FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º): PACIENTE REINCIDENTE. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 691-STF: AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau

reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A prática reiterada de furtos para comprar drogas, independentemente do valor dos bens envolvidos, não pode, obviamente, ser tida como de mínima ofensividade, nem o comportamento do paciente pode ser considerado como de reduzido grau de reprovabilidade. Precedente: HC 101144/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 22/10/2010. 3. O princípio da insignificância não se aplica quando se trata de paciente reincidente, porquanto não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; HC 103359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ 6/8/2010; HC 100367, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8/9/2011; 4. O § 2º do artigo 155 do Código Penal (“§ 2º. Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.” - grifei), ao admitir o reconhecimento do furto privilegiado a réu primário, traz insita a vedação do benefício a reincidentes. 5. In casu, em que pese o ínfimo valor dos bens furtados, a rejeição da tese da insignificância restou plenamente fundamentado pelo Juízo na existência de duas sentenças transitadas em julgado contra o paciente por crimes contra o patrimônio. 6. O paciente duplamente reincidente não tem direito ao privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, benefício reservado a réus primários. 7. Parecer do MPF pelo desprovimento do agravo regimental. 8. Agravo regimental desprovido. (STF - HC: 107733 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 07/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)

Vale ressaltar que nos casos apresentados, enquanto o STF asseverou maior rigidez ao analisar, mais criteriosamente, o STJ, de forma generalizada, evidenciou uma interpretação menos intransigente. Como por exemplo, admite a aplicação do furto famélico com o princípio da insignificância, acolhendo os bens que não se referem somente a alimentos tais como; fralda, roupa, entre outros.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo fazer um estudo sobre o furto famélico, evidenciando que sua aplicação necessita de grande respaldo e conhecimento jurídico, bem como destacando o aumento do mesmo, em virtude das desigualdades e mazelas sociais que têm vitimado inúmeras pessoas carentes, em uma sociedade excludente. Nesse contexto, não comete crime o agente que abstrai alimentos para saciar a fome, caso o pratique em estado de extrema necessidade. Assim, o desenvolvimento deste estudo vislumbrou a busca de um Direito humanitário, quando o poder aquisitivo do agente que exerce crime de furto, em estado de necessidade, possa ser caracterizado como furto famélico, não sendo punido pela conduta delituosa. Na jurisprudência, pode-se perceber que a inexigibilidade da conduta é a que melhor se adéqua no que diz respeito ao tema. Evidentemente, a prática do furto contraria à legislação vigente, porém, ao se analisar as conjunturas da situação em que ocorrem determinados delitos, é possível compreender os motivos desencadeadores da prática. Com isso, ao se observar que o agente não possuía outra alternativa, devido a precariedade na qual se encontrava, e que a ação ocorreu de maneira extremada para prover sua necessidade de subsistência, não se pode julgar de forma condenatória tal ato. Ressalta-se que as circunstâncias são mais fortes que o próprio agente, visto que não parte dele a motivação, mas sim da penúria, desespero que acabam despertando a ação para suprir a própria fome ou a e outrem. Assim sendo, o Estado não deve atuar de forma rígida na punição de tal ato, pois, em observância ao contexto, urge a necessidade de se vislumbrar a moderação entre a intervenção estatal e as garantias individuais e coletivas alcançadas socialmente e garantidas na Constituição. Portanto, vale destacar ainda que nas ocorrências de furto famélico, surge o conflito entre dois bens juridicamente protegidos, o direito à vida e à integridade física do faminto e o direito de propriedade da vítima, fundamentos basilares, os quais ao entrarem em choque, deve-se apresentar discernimento e equilíbrio, buscando observar o qual ocasiona o menor prejuízo ao indivíduo, cabendo ao estado a premissa de ofertar as circunstâncias para que se restaure o estabilização social primordial à vida em sociedade.

No decorrer do trabalho, comprova-se que analogamente a doutrina e a jurisprudência têm admitido o princípio da insignificância nos casos de furto famélico, em virtude de compreenderem que o valor abstraído é mínimo, bem como não traz prejuízo, de maneira significativa, ao bem jurídico tutelado, considerando que necessidade de saciar a fome, ou caso de penúria, já configura em uma forma de castigo ao indivíduo. Nesse âmbito, uma condenação pelo crime praticado, em tais circunstâncias, acarretaria em um dupla penalidade ao ser humano, visto que esse já sofre pela exclusão e escassez. Salienta-se, também, que pode-se observar que determinados julgados aplica-se a inexigibilidade de conduta diversa e em outros o estado de necessidade. Entretanto, todos ressaltam a aplicação do princípio da insignificância como parâmetro primordial na decisão de casos de furto famélico.

Assim sendo, pode-se concluir que o tema, defendido em estudo, faz jus a um olhar mais atento, cabendo ao judiciário ponderar o caso em sua concretude e contexto, assim como, na possibilidade de conflito entre os princípios, deve-se fazer uma ponderação para predominar o que menor prejuízo causar ao indivíduo. Ou seja, pautado na reflexão e nos parâmetros constitucionais, de forma a não penalizar a conduta, da intenção do agente, na qual fica claro que a intenção é suprir uma necessidade imediata: saciar a própria fome ou de outrem, em contexto social, onde os direitos básicos de sobrevivência não estão sendo garantidos.

## REFERÊNCIAS

BAUMANN, Jürgen. Derecho penal – Conceptos fundamentales y sistema (introducción a la sistemática sobre la base de casos). Trad. Conrado A. Finzi. 4. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1981.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Código Penal Comentado**. 8ª Ed., Editora Saraiva. 2014. p.691.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998.

BRASIL. Código penal. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em 11/03/2018.

**Brasil o 10 pais mais desigual do mundo**. O Globo. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-o-10-pais-mais-desigual-do-mundo-21094828>>. Acesso em: 10/03/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 23.376/MG**, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 28/08/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4195624&num\\_registro=200800754029&data=20081020&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4195624&num_registro=200800754029&data=20081020&tipo=5&formato=HTML)>. Acesso em: 8/08/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 179.618/MG**, Rel. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 22/05/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22142587&num\\_registro=201001309760&data=20120829&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22142587&num_registro=201001309760&data=20120829&tipo=5&formato=HTML)>. Acesso em: 11/08/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 418945/SP**, REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 09/10/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507944909/habeas-corpus-hc-418945-sp-2017-0255116-0/decisao-monocratica-507944919#>>. Acesso em: 11/08/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 92194/MG**, Rel.REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 08/02/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548203453/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-92194-mg-2017-0307283-7/relatorio-e-voto-548203476>>. Acesso em: 11/08/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 107733/MG**, Rel. MIN. LUIZ FUX, julgado em 07/02/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21354762/agreg-no-habeas-corpus-hc-107733-mg-stf/inteiro-teor-110340136?ref=serp>>. Acesso em: 8/08/2018

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Código Penal Comentado**. 8ª Ed., Editora Saraiva. 2014. p.691.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Especial**. vol.2, 10 Ed., Editora Saraiva. 2010. p.439.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial** 3 ed. Ver Paulo: editora revista dos tribunais, 2010. Coleção ciências criminais. V/3 coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches cunha p.131-132

GRECO, Rogério. **curso de direito penal.parte especial**. Vol.III 10 ed. Rio de janeiro. Impetus. 2013.p.18.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4 ed, Rio de Janeiro:Impetus, 2004

Hungria Nelson, Fragoso Heleno. **Comentários ao código penal-** volume I- tomo II 5ª Ed. Rio de Janeiro:forense, 1978.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.**Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal. Parte Geral.** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1987.

NAHUM, Marco Antonio R. Inexigibilidade **de conduta diversa – causa supralegal – Excludente de culpabilidade.** São Paulo: RT, 2001.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal - Volume 2.** 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990

Nucci, Guilherme de Souza **Código penal comentado** : estudo integrado com processo e execução penal : apresentação esquemática da matéria : jurisprudência atualizada / Guilherme de Souza Nucci. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

PERES, César. **A teoria finalista da ação.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 699, 4 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6797>>. Acesso em: 9 maio 2018

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral** 11ª Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais,2015.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1983.

ROXIN, Claus, p. 51 apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 4ª ed, p. 39.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Partel geral**. 5ª Ed. Florianópolis: Conceito Editorial,2012.

Toledo, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª Ed. São Paulo:saraiva ,1999.