

Alexandre Salim
Marcelo André de Azevedo



DIREITO PENAL

PARTE ESPECIAL - DOS CRIMES CONTRA A PESSOA
AOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA



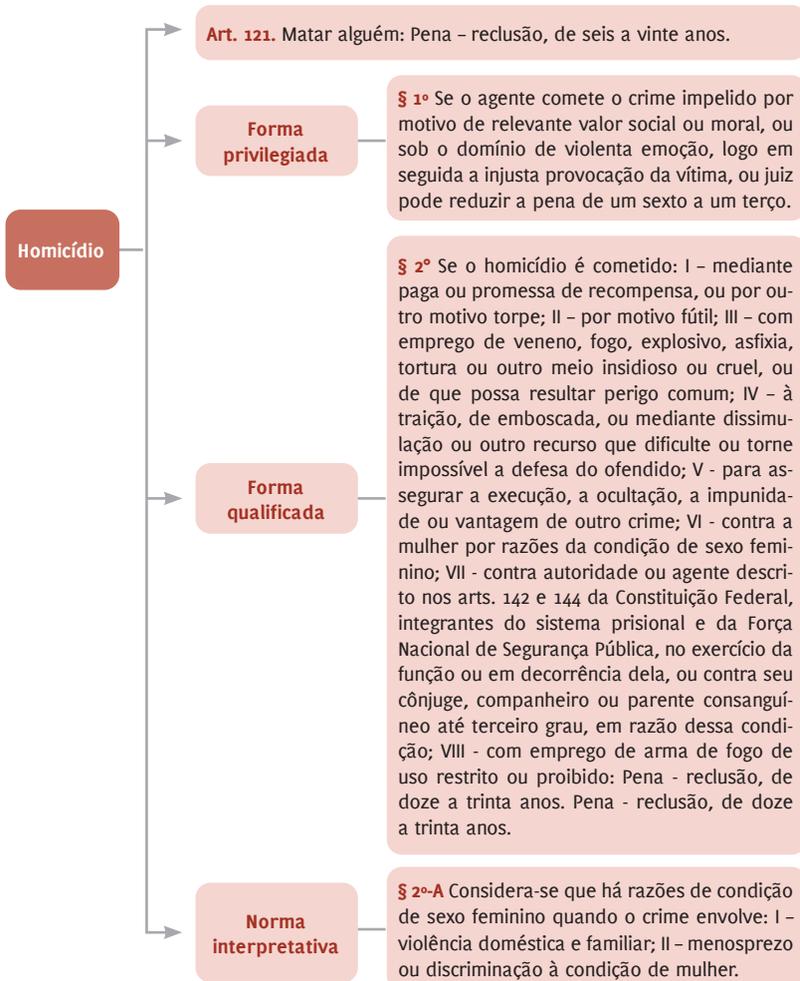
2023

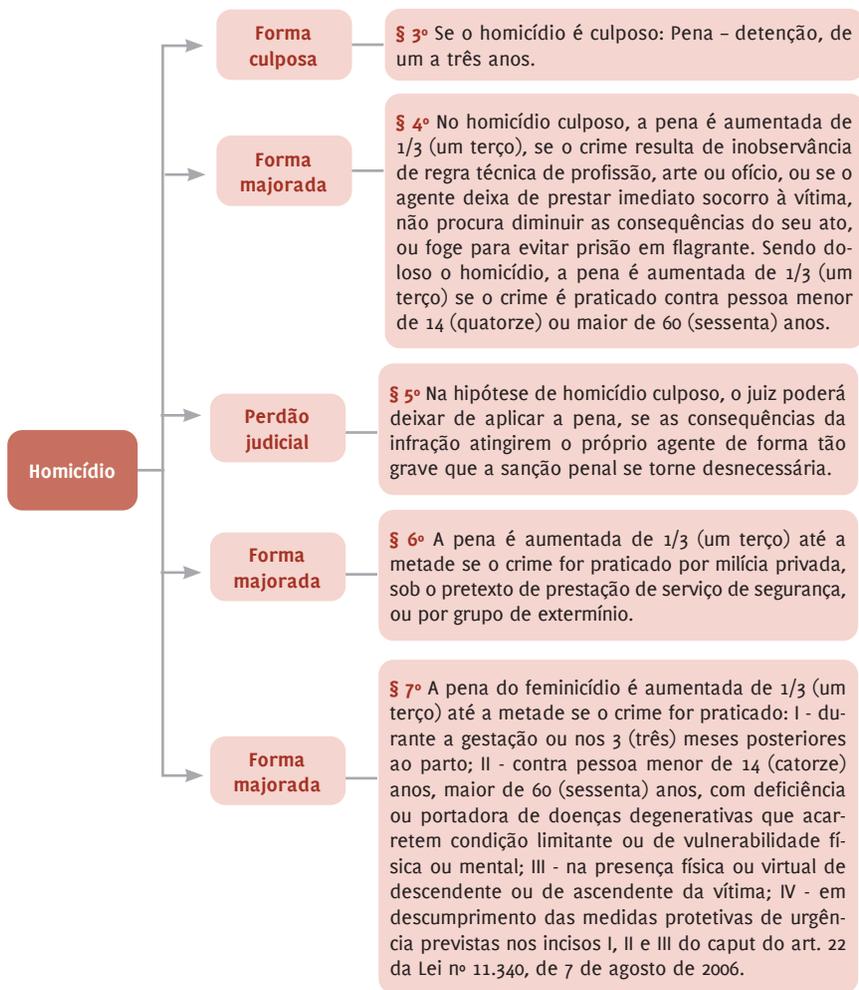


Crimes contra a pessoa

1. CRIMES CONTRA A VIDA

1.1. HOMICÍDIO





1. BEM JURÍDICO

O tipo penal visa a proteger a **vida humana**.

2. SUJEITOS

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (**crime comum**). Entretanto, na hipótese de omissão relevante (art. 13, § 2º, do CP), será sujeito ativo a pessoa que podia e devia agir para evitar o resultado (homicídio por omissão, hipótese em que será **crime próprio**).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(NC-UFPR – 2019 – TJ-PR – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Uma mulher que, em razão de acordo verbal com os pais, cuida de uma criança percebe que esta caiu

por caso fortuito num poço profundo e, embora esteja viva, precisa ser retirada por adultos. Voluntariamente, a mulher omite os grupos de busca que tem conhecimento de onde se encontra a criança, que é considerada desaparecida. Passadas algumas horas, a criança morre por falta de alimentação. Assinale a alternativa que identifica o crime praticado pela mulher:

- a) Homicídio doloso por comissão (tipo comissivo).
- b) Homicídio doloso por omissão (tipo omissivo impróprio).
- c) Homicídio doloso por omissão (tipo omissivo próprio).
- d) Maus-tratos com resultado morte (tipo comissivo ou omissivo preterdoloso).
- e) Abandono de incapaz com resultado morte (tipo omissivo próprio preterdoloso).

Gabarito B.

Apesar da ausência de relevância prática, cita-se a situação do homicídio praticado por **gêmeos xifópagos** (gêmeos que estão ligados por uma parte do corpo, ou têm uma parte do corpo comum aos dois). Vejamos algumas possibilidades:

- a) **Os dois concorreram dolosamente para o homicídio:** ambos responderão pelo crime.
- b) **Se apenas um quis praticar o crime, contra a vontade do outro:** não haverá punição. Surgem duas possibilidades: i) o culpado deve ser absolvido, caso contrário o irmão inocente seria punido; ii) poderia haver condenação do culpado, mas sem aplicação da pena, a fim de que o inocente não seja punido por crime que não praticou, em violação ao princípio constitucional da intranscendência da pena.

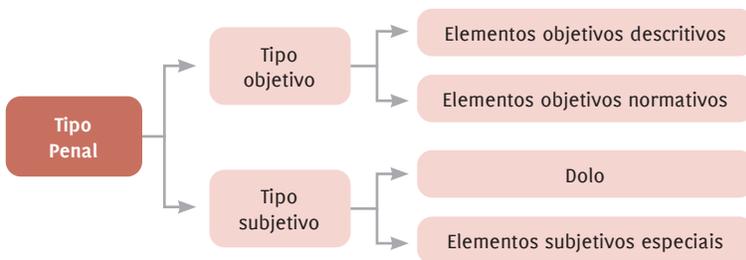
O **sujeito passivo** também pode ser qualquer pessoa (**ser vivo nascido de mulher**).

Se a ação de matar for dirigida a **gêmeos xifópagos**, responderá o agente por dois homicídios. Se a intenção era atingir apenas um, em relação a este haverá **dolo direto de primeiro grau**. Se a morte do outro for consequência necessária do meio escolhido, haverá em relação a este outro **dolo direto de segundo grau** (dolo de consequências necessárias). Nessa situação, as penas serão somadas, observando a regra do concurso formal imperfeito (CP, art. 70, caput, 2ª parte).

3. TIPO OBJETIVO

Elementos do tipo penal. Como se trata do primeiro tipo penal a ser analisado neste volume 2 (Parte Especial), cumpre repetir o que já foi explicado no volume 1 (Parte Geral) sobre os elementos do tipo.

O tipo penal possui **elementos objetivos** (aspectos materiais e normativos) e **elementos subjetivos** (dados relacionados à consciência e vontade do agente).



a) Elementos objetivos (tipo objetivo):

- **Objetivos descritivos:** descrevem os aspectos materiais da conduta, como objetos, animais, coisas, tempo, lugar, forma de execução. São atos perceptíveis pelos sentidos, que não exigem nenhum juízo de valor para compreensão de seu significado.
- **Objetivos normativos:** são descobertos por intermédio de um juízo de valor. Expressam-se em termos *jurídicos* (ex.: funcionário público, documento, cheque, duplicata), *extrajurídicos* ou em *expressões culturais* (ex.: decoro, pudor, ato obsceno).

b) Elementos subjetivos (tipo subjetivo):

- **Elemento subjetivo geral (dolo):** ocorre quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.
- **Elementos subjetivos especiais (elemento subjetivo do injusto):** são dados que se referem ao estado anímico do autor (intenção específica distinta do dolo). O tipo contém como elemento uma finalidade específica do agente. Esses elementos indicam o especial fim ou motivo de agir do agente. *Exemplos:* para si ou para outrem; com o fim de obter; em proveito próprio ou alheio; por motivo de; para fim libidinoso etc.

Realizada essa anotação, passemos para a análise do tipo objetivo no crime de homicídio.

O tipo penal em sua figura simples (*caput*) possui como elementos objetivos **matar alguém**, que significa retirar a vida de outro ser humano. Assim, o sujeito passivo deve estar vivo. Caso contrário, se a conduta for dirigida a um morto, será **crime impossível** por absoluta impropriedade do objeto material (art. 17).

Ressalte-se, porém, que a interrupção da gravidez (que ocorre antes do início do parto) com a morte do feto configura aborto. Do início do parto em diante haverá homicídio ou infanticídio (art. 123).

| | |
|---|---|
| ABORTO (antes do início do parto) | HOMICÍDIO (durante o parto ou logo após, bem como a qualquer tempo) ou INFANTICÍDIO (durante o parto ou logo após) |
| INÍCIO DO PARTO | |

Atenção:

- Será homicídio ou infanticídio a ocisão do feto *durante o parto*, hipótese chamada de **feticídio**.
- **“Iniciado o trabalho de parto, não há falar mais em aborto, mas em homicídio ou infanticídio**, conforme o caso, pois não se mostra necessário que o nascituro tenha respirado para configurar o crime de homicídio, notadamente quando existem nos autos outros elementos para demonstrar a vida do ser nascente, razão pela qual não se vislumbra a existência do alegado constrangimento ilegal que justifique o encerramento prematuro da persecução penal” (STJ, 5ª T., HC 228998, j. 23/10/2012).

De acordo com parte da doutrina médica, o parto passa por quatro fases:

- 1ª) **Período de dilatação:** contrações do útero. Em alguns casos, inicia-se com a ruptura do saco amniótico.
- 2ª) **Período expulsivo:** inicia-se com o colo do útero completamente dilatado e termina com a expulsão do feto.
- 3ª) **Período de secundamento ou dequitação:** expulsão da placenta e membranas.
- 4ª) **Período de Greenberg:** primeira hora depois da expulsão da placenta.

Assim, da primeira fase em diante a morte será considerada homicídio ou infanticídio. Frise-se, porém, que parte da doutrina penal sustenta que o parto se inicia com a expulsão do feto. Discordamos dessa posição. A entender assim, se o médico, por imprudência, vier a dar causa à morte do feto na primeira fase acima descrita (dilatação), haverá aborto culposos, e, diante da ausência de previsão legal da forma culposa, esse fato seria atípico. Somente haverá punição se causar a morte ou lesão corporal em relação à mulher.

A prova do ‘nascimento com vida’ geralmente se dá com a respiração. Mas, como assevera Hungria, o neonato apneico já possui vida mesmo antes de respirar. A vida pode manifestar-se com o movimento circulatório, pulsações do coração e outros sinais. Se o feto ‘nascer morto’ não será sujeito passivo de homicídio.

Trata-se de um **crime comissivo** (o tipo descreve uma ação proibida), de sorte que a conduta de *matar* consistirá em um fazer. Entretanto, poderá ocorrer homicídio por **omissão**, nas hipóteses do art. 13, § 2º, do CP (omissão relevante). É o caso do salva-vidas que, percebendo uma pessoa se afogando, nada faz, quando *podia e devia* agir para evitar o resultado morte. Nesse caso, o crime será **comissivo por omissão** ou **omissivo impróprio** ou **omissivo impuro**.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FCC – 2011 – TRT1 – Técnico Judiciário) Tício tentou suicidar-se e cortou os pulsos. Em seguida arrependeu-se e chamou uma ambulância. Celsus, que sabia das intenções suicidas de Tício, impediu dolosamente que o socorro chegasse e Tício morreu por hemorragia. Nesse caso, Celsus responderá por: a) auxílio a suicídio. b) homicídio doloso. c) instigação a suicídio. d) induzimento a suicídio. e) homicídio culposos. **Gabarito: B.**

O homicídio é um **crime de conduta livre**, ou seja, o agente pode utilizar quaisquer meios executórios idôneos. Exemplos:

- a) **Diretos**: o próprio agente utiliza o instrumento ofensivo contra o corpo da vítima (ex.: facadas ou disparos de arma de fogo);
- b) **Indiretos**: o agente provoca um ato inicial, mas não executa diretamente (ex.: colocar um escorpião na cama da vítima enquanto esta dorme);
- c) **Materiais**: podem ser físicos, químicos, patogênicos ou patológicos;
- d) **Morais**: causam a morte da vítima pela alteração de seu estado psíquico. Também se aceita a hipótese de matar alguém por susto. Ex.: assustar uma pessoa cardíaca desejando que ocorra um enfarto.

Homicídio e error in persona. Se o agente mata a vítima A, imaginando que matou B, ocorrerá **erro sobre a pessoa**, devendo responder como se tivesse matado B. Serão consideradas as condições ou qualidades pessoais da vítima virtual (B), nos termos do art. 20, § 3º, do CP.

Homicídio e aberratio ictus. Pode ocorrer também o **erro de execução** (art. 73 do CP). Dá-se quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa.

Ex.: A, desejando matar B, por erro de pontaria, vem atingir e matar C (culposamente), que estava nas proximidades. De acordo com o art. 73, A responde como se tivesse praticado o crime contra B, sendo consideradas as condições ou qualidades pessoais da vítima pretendida. Assim, A responderá apenas por homicídio doloso consumado, apesar de ter praticado dois delitos: tentativa de homicídio e homicídio culposo.

Se além da vítima efetiva for também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, será aplicada a mais grave das penas cabíveis ou, se idênticas, somente uma delas, mas com o aumento, em qualquer caso, de um sexto até metade (concurso formal próprio ou perfeito).

Ex.: A, com intenção de matar B, efetua um disparo de arma de fogo. Além de atingir e matar B, atinge culposamente o motorista de um ônibus, provocando um acidente, do qual resulta a morte de 10 pessoas. A responde pelo crime de homicídio doloso consumado, aplicando-se o aumento de 1/6 a 1/2 em relação aos demais delitos.

Obs.: no seguinte exemplo não se aplica a regra do erro de execução, uma vez que houve dolo direto e dolo eventual. Veja-se: A, com intenção de matar B, percebe que poderá atingir também C. Mesmo ciente que possui *péssima pontaria*, não deixa de agir, assumindo o risco de matar C. Além de atingir e matar B, atinge dolosamente (dolo eventual) C. No caso, A responde pelos dois crimes de homicídio doloso (concurso formal impróprio ou imperfeito).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: “(...) 2. A norma prevista no art. 73 do Código Penal **afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo** quando decorrente de erro na execução na prática

de crime doloso. 3. Reconhecido pelo Conselho de Sentença o dolo na conduta do agente que efetua disparo de arma de fogo contra vítima e acaba por acertar terceiro em razão de erro na execução (*aberratio ictus*), se mostra contraditória resposta afirmativa no sentido de que a morte do terceiro decorreu de culpa” (STJ, 5ª T., HC 210696, j. 19/09/2017). No mesmo sentido: “1. Ocorre *aberratio ictus* com resultado duplo, ou unidade complexa, de que dispõe o art. 73, segunda parte, do CP, quando, na execução do crime de homicídio doloso, além do resultado intencional, sobrevém outro não pretendido, decorrente de erro de pontaria, em que, além da vítima originalmente visada, outra é atingida por erro na execução. 2. Pronunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, do CP, o réu, em apelação, teve desclassificada a conduta, relativa ao resultado danoso não pretendido, para lesão corporal culposa. 3. Alvejada, além da pessoa que se visava atingir, vítima diversa, por imprecisão dos atos executórios, deve ser a ela estendido o elemento subjetivo (dolo), aplicando-se a regra do concurso formal. 4. A norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso ... 5. Por se tratar de hipótese de *aberratio ictus* com duplicidade de resultado, e não tendo a defesa momento algum buscando desvincular os resultados do erro na execução, a tese de desclassificação do delito para a forma culposa em relação somente ao resultado não pretendido só teria sentido se proposta também para o resultado pretendido” (STJ, 6ª T., REsp 1853219, j. 02/06/2020).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – MP-SE – Promotor de Justiça) Antônio, visando matar Carlos, desferiu tiros na direção deste, o que lhe causou a morte. Todavia, alguns disparos, por clara culpa, atingiram Francisco, que não faleceu, mas perdeu o braço por amputação em decorrência dos ferimentos. Nesse caso, Antônio deverá responder por:

- a) lesão corporal culposa em concurso material com homicídio doloso consumado.
- b) homicídio doloso consumado na forma continuada.
- c) tentativa de homicídio em concurso material com homicídio doloso consumado.
- d) homicídio doloso consumado em concurso formal próprio com tentativa de homicídio.
- e) homicídio doloso consumado em concurso formal com lesões corporais culposas.

Gabarito: E.

(INSTITUTO AOCP – 2022 – DPE-PR – Defensor Público) Após uma discussão com Bruno, Rubens resolve adquirir um revólver para matá-lo. Com *animus necandi*, Rubens vai até a casa em que Bruno reside e, munido do revólver, efetua disparos de arma de fogo em sua direção. Os disparos atingem Bruno, que morre imediatamente. Todavia, em virtude de imprudência, os disparos também atingem o filho de Bruno, César, que sofre lesões corporais. Diante dessa situação hipotética e considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, Rubens deverá responder por:

- a) homicídio consumado com relação a Bruno e lesão corporal culposa com relação a César, em concurso formal próprio.

- b) homicídio consumado com relação a Bruno e lesão corporal dolosa com relação a César, em concurso formal próprio.
- c) homicídio doloso consumado com relação a Bruno e homicídio doloso tentado com relação a César, em concurso formal próprio.
- d) homicídio doloso consumado com relação a Bruno e lesão corporal culposa com relação a César, em concurso formal impróprio.
- e) homicídio doloso consumado com relação a Bruno e homicídio doloso tentado com relação a César, em concurso formal impróprio.

Gabarito: C.

(CONSULPLAN – 2018 – TJ-MG – Juiz de Direito) Fulano, querendo matar Beltrano, efetua um disparo de revólver contra este, mas erra o alvo, vindo a atingir Sicrano, ferindo este último levemente no braço. Nessa situação hipotética, conforme legislação aplicável ao caso, Fulano deverá responder por: A) homicídio tentado contra Sicrano. B) homicídio tentado contra Beltrano. C) lesões corporais leves contra Sicrano. D) lesões corporais culposas contra Sicrano.

Gabarito: B.

(CESPE – 2017 – TRE-BA – Analista Judiciário) Pedro, José e Alfredo integram uma organização criminosa que opera com tráfico de drogas e comete vários crimes na periferia de uma grande cidade brasileira. José ocupa uma posição mais alta na organização, sendo responsável por punir quem não correspondesse às expectativas do grupo. Certo dia, tendo Alfredo falhado na cobrança de uma dívida do tráfico, José, com a ajuda de Pedro, deu-lhe uma surra. Com o objetivo de se vingar de ambos, Alfredo armou um plano para acabar com a vida de José e atribuir a responsabilidade a Pedro. Assim, durante um tiroteio entre integrantes da organização criminosa e policiais, Alfredo, apontando na direção de José, que estava atrás de um arbusto, orientou Pedro a atirar nele, sob a alegação de que se tratava de um policial. O tiro atingiu José e Alfredo fugiu. Tendo percebido o erro, Pedro levou José ao hospital, o que evitou sua morte. Considerando que, conforme o Código Penal, o crime de homicídio consiste em matar alguém e o crime de lesão corporal em ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, assinale a opção correta a respeito da responsabilização de Alfredo e Pedro na situação hipotética apresentada.

- a) Pedro não será responsabilizado pela prática de crime, em razão do erro sobre pessoa, e Alfredo responderá por tentativa de homicídio.
- b) Alfredo será responsabilizado por tentativa de homicídio e Pedro por lesão corporal.
- c) Nem Alfredo nem Pedro serão responsabilizados pela prática de crime, já que Pedro impediu a morte de José.
- d) Tanto Pedro quanto Alfredo responderão por tentativa de homicídio.
- e) Pedro não será responsabilizado pela prática de crime, por estar configurada discriminante putativa, e Alfredo responderá por lesão corporal.

Gabarito: B.

4. TIPO SUBJETIVO

O homicídio simples somente prevê o **dolo** (*animus necandi* ou *occidendi*) como elemento subjetivo, consistente na consciência e vontade de matar alguém (dolo direto) ou na simples assunção do risco de matar (dolo eventual).

No que tange ao dolo, importante destacar a diferença entre dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e dolo eventual.

- a) Dolo direto de primeiro grau:** o agente tem a *consciência* (representação) que sua conduta causará um resultado e a *vontade* de praticar a conduta e produzir o resultado. O dolo abrange a produção do fim em si. Refere-se ao *fim proposto*.

Ex.: A efetua disparo de arma de fogo (conduta consciente e voluntária) em direção a B, pretendendo produzir a sua morte (resultado consciente e voluntário).

- b) Dolo direto de segundo grau (dolo de consequências necessárias):** previsão dos *efeitos colaterais* (resultado típico) como *consequência necessária* do meio escolhido. O sujeito prevê o delito como consequência *inevitável* para atingir outro fim proposto.

Ex.: o agente, para matar seu inimigo (fim proposto), coloca uma bomba no avião em que ele se encontra, vindo a matar, além do desafeto (dolo direto de primeiro grau), todos os demais que estavam a bordo como **consequência necessária** do meio escolhido (dolo direto de segundo grau).

- c) Dolo eventual (dolo de consequências possíveis):** o agente não quer o resultado, mas, representando como possível a sua ocorrência, não deixa de agir, assumindo o risco de produzi-lo. O sujeito pretende praticar uma conduta para atingir um fim proposto. Entretanto, prevê (representa; está consciente; antevê) que sua conduta tem a possibilidade de produzir, além do resultado pretendido, outro resultado. Mesmo assim, não deixa de agir, assumindo o risco da produção desse outro resultado. O agente prevê (“efetivo conhecimento”) esse outro resultado como **consequência possível** de sua conduta. Exemplos:

- O autor arremessa um saco de entulho do 10º andar do seu apartamento visando a acertar a caçamba que se encontra na rua (fim proposto). Entretanto, prevê que pode atingir o pedestre que se encontra nas proximidades (‘efetiva consciência’ da possibilidade de produzir o resultado), principalmente por saber que não possui *boa pontaria*, mas, mesmo assim, não deixa de agir e pratica o arremesso, assumindo o risco de produzir o resultado, que realmente ocorre (morte do pedestre). Nesse caso, em relação à morte da vítima, há dolo eventual.
- O STJ já decidiu que ocorre dolo eventual na hipótese do agente que, imprimindo velocidade excessiva a veículo automotor (165 km/h), trafega em via pública urbana movimentada (Ponte JK) e provoca desastre que ocasiona a morte do condutor de automóvel que se deslocava em velocidade normal, à sua frente, abalroando-o pela sua parte traseira (REsp 912.060, j. 14/11/2007).

▶ IMPORTANTE:

- Discute-se se dirigir embriagado causando a morte de alguém configura homicídio culposo (CTB, art. 302) ou homicídio doloso (CP, art. 121). Na verdade, conduzir veículo embriagado, por si só, não significa que tenha havido a assunção do risco de matar alguém, ou seja, dolo eventual de homicídio. O fato deve ser analisado com outras circunstâncias a fim de verificar se a conduta do agente configura assunção do risco de produzir o resultado ou se este foi causado por culpa. Veja-se:
- **STJ:** "(...) o dolo eventual, na espécie, conforme consta da denúncia, está arri-mado não somente na embriaguez, mas em outras constatações do inquérito, tais como elevada velocidade do veículo e desrespeito a sinal vermelho" (STJ, 6ª T., HC 356.204, j. 27/09/2016); "O acórdão recorrido vai ao encontro de jurisprudência assente desta Corte Superior no sentido de que, havendo elementos nos autos que, a princípio, podem configurar o dolo eventual, como in casu (presença de embriaguez ao volante, direção em zigue-zague e na contramão, em rodovia federal de intenso movimento), o julgamento acerca da sua ocorrência ou da culpa consciente compete à Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal" (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 965.572, 09/05/2017); "(...) 5. Na espécie, foram apontados três elementos que podem sugestionar a presença do dolo eventual: o acusado dirigia sem habilitação, sob a influência de álcool, sendo a vítima atingida no acostamento da via. Assim, não há afastar a apreciação dos fatos pelo Juízo natural da causa, ou seja, o Tribunal do Júri" (STJ, 5ª T., HC 454375, j. 02/08/2018); "Admitindo a Corte local que o réu conduzia o automóvel, embriagado, acima da velocidade permitida para a via e ainda fugiu do local do acidente, tem-se, portanto, a presença de indícios de dolo eventual do homicídio, com justa causa para a pronúncia, não sendo juridicamente admissível a certeza jurídica de culpa consciente, para fins de desclassificação, nos termos do art. 419 do Código de Processo Penal" (STJ, 6ª T., REsp 1848841, j. 15/09/2020); "1. Havendo a indicação pelo Tribunal de origem de que o réu conduzia o automóvel embriagado, em alta velocidade e em zigue-zague, pela contramão, tem-se a presença de indícios de dolo eventual do homicídio, com a demonstração de justa causa para a pronúncia, não sendo juridicamente viável a desclassificação do delito, a qual exigiria certeza jurídica sobre a ocorrência de culpa consciente, nos termos do art. 419 do Código de Processo Penal. 2. No dolo eventual, o agente não quer o resultado, mas assume o o risco de produzi-lo (art. 128, I – CP). Prevê o resultado, não o deseja, mas também não recua na conduta, assumindo o risco do resultado. Nos delitos de trânsito, precedentes têm admitido que o binômio embriaguez e velocidade, produzindo resultado danosos, implica dolo eventual, conclusão que não pode ser adotada de forma absoluta, mesmo porque não se garante que a previsão do resultado, pelo agente, dê-lhe a certeza de que também não pereça ou de que não seja lesionado. 3. Mas, de toda forma, a decisão pela ocorrência, dentro das circunstâncias do caso, de culpa consciente - o agente prevê o resultado mas espera que ele não ocorra - ou dolo eventual deve ficar para a definição do Tribunal do Júri, o juízo natural" (STJ, 6ª T., REsp 1922058, j. 14/09/2021).
 - **STF:** em caso de morte no trânsito praticada por agente embriagado, o STF desclassificou a imputação de homicídio doloso para culposo na direção de veículo automotor, sob o argumento de que a aplicação da teoria da *actio libera in causa* somente seria admissível para justificar a imputação de crime doloso no caso

da embriaguez preordenada quando ficasse comprovado que o agente teria se inebriado com o intuito de praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo (HC 107.801, j. 06/09/2011, noticiado no **Informativo 639**). Em outra decisão, o Pretório Excelso deixou a análise atinente ao dolo eventual ou à culpa consciente para o Tribunal do Júri: “1. Enquanto no dolo eventual o agente tolera a produção do resultado, tanto faz que ocorra ou não; na culpa consciente, ao contrário, o agente não assume o risco nem ele lhe é indiferente. Presente essa controvérsia a respeito do elemento subjetivo, na lição de NELSON HUNGRIA, não é possível pesquisá-lo no ‘foro íntimo’ do agente, tem-se de inferi-lo das circunstâncias do fato externo. 2. Os autos evidenciam, neste juízo sumário, que a imputação atribuída ao agravante não resultou da aplicação aleatória do dolo eventual. Indicou-se, com efeito, as circunstâncias especiais do caso, notadamente a embriaguez, o excesso de velocidade e a ultrapassagem de semáforo com sinal desfavorável em local movimentado, a indicar a anormalidade da ação, do que defluiu a aparente desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o resultado lesivo. 3. O quadro de circunstâncias descrito não permite identificar qualquer vício apto a justificar, neste momento e nesta estreita via processual, a desclassificação da figura incriminadora. Caberá ao Tribunal do Júri auferir a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), pois diretamente ligado ao contexto fático da prática delituosa” (STF, 1ª T., HC 160500 AgR, j. 28/09/2018); “1. Os autos evidenciam, neste juízo sumário, que a imputação atribuída ao agravante não resultou da aplicação aleatória do dolo eventual. Indicou-se, com efeito, as circunstâncias especiais do caso, notadamente a embriaguez, a altíssima velocidade e o local em que estava trafegando o paciente, a indicar a anormalidade da ação, do que defluiu a aparente desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o resultado lesivo. 2. O quadro de circunstâncias descrito não permite identificar qualquer vício apto a justificar, neste momento e nesta estreita via processual, a desclassificação da figura incriminadora. Caberá ao Tribunal do Júri auferir a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), pois diretamente ligado ao contexto fático da prática delituosa” (STF, 1ª T., HC 155182, j. 23/04/2019).

- A Lei nº 13.546/17 acrescentou um § 3º ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), nos seguintes termos: “Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas – reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. Essa alteração vem em harmonia com a jurisprudência no sentido de que a embriaguez, por si só, não tem o condão de presumir o dolo eventual. Ressalte-se, porém, que, mesmo com a alteração legislativa, será possível ocorrer dolo no caso de homicídio na direção de veículo automotor, seja direto ou eventual, hipótese em que o fato se amoldará ao art. 121 do Código Penal.

Ausência de elemento subjetivo especial. No homicídio simples (*caput*) não há previsão de elemento subjetivo especial (finalidade específica). Entretanto, o fim ou motivo de agir encontra-se presente em algumas circunstâncias (privilegiadoras e qualificadoras).

Homicídio e erro de tipo. Ocorrerá erro de tipo se o agente não tem consciência que sua conduta causará o resultado morte. No erro de tipo o sujeito não possui consciência e vontade de realizar o tipo objetivo. Ante a ausência desse querer, não haverá o dolo. Na verdade, **o tipo objetivo (matar alguém) se**

realiza, ao contrário do tipo subjetivo, que é afastado pela ausência de dolo. Exemplo: o sujeito, desejando matar um animal, vem a matar uma pessoa imaginando que seu alvo era o bicho. Ocorre o erro sobre a elementar *alguém* (CP, art. 121). Não responderá por homicídio doloso, pois não possuía consciência e vontade de matar *alguém*. No entanto, poderá responder por homicídio culposo caso o erro seja evitável ou inescusável. Assim, **se o erro de tipo for inevitável, invencível ou escusável** (não podia ser evitado, mesmo que o sujeito tivesse sido diligente), haverá a **exclusão do dolo e da culpa**. **Caso o erro de tipo seja evitável, vencível ou inescusável** (podia ser evitado pelo sujeito se ele tivesse maior diligência), haverá a **exclusão do dolo**, podendo subsistir o crime culposo.

Crime hediondo: o homicídio simples somente será considerado hediondo no caso de grupo de extermínio. Nesse sentido o art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90: “São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: I - **homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente**, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX)”.

5. CONSUMAÇÃO

Nos termos do art. 14, I, do CP, diz-se o crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. No caso do homicídio, consuma-se com a **morte de alguém**. Trata-se de um **crime material**, uma vez que para consumação é necessária a produção do resultado naturalístico previsto no tipo.

A Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, afirma no art. 3º que “A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica (...)”. Assim, entende-se que esse será o **momento da morte**.

Como se trata de um crime que **deixa vestígios**, a prova da morte é realizada por meio de exame de corpo de delito. No caso do homicídio, a perícia é realizada no cadáver, hipótese em que o exame será **direto**.

PERÍCIA

- Se não houver a localização do corpo, admite-se o **exame indireto**. Tecnicamente, trata-se de perícia realizada por meio de outros elementos, tais como fotografias e testemunhas. Da análise desses elementos, emite-se um laudo. Porém, na prática, em muitos casos não se elabora um laudo, sendo o exame indireto a produção de outras provas, como a testemunhal. É por isso que o exame indireto, na verdade, significa suprir a falta do exame direto com outros elementos de prova. Conforme predomina na jurisprudência, esse exame indireto é admitido mesmo na hipótese de homicídio em que não se encontra o cadáver. Nesse sentido: “O exame de corpo de delito, embora importante à comprovação nos delitos de resultado, não se mostra imprescindível, por si só, à comprovação da materialidade do crime. No caso vertente, em que os supostos homicídios têm

por característica a ocultação dos corpos, a existência de prova testemunhal e outras podem servir ao intuito de fundamentar a abertura da ação penal, desde que se mostrem razoáveis no plano do convencimento do julgador, que é o que consagrou a instância a quo” (STJ, HC 79.735, j. 13/11/2007).

- “2. Em regra, para os crimes dolosos contra a vida, a prova da materialidade se dá com exame de corpo de delito. Todavia, segundo a jurisprudência desta Corte, a falta do exame de corpo de delito (direto ou indireto) não é suficiente para invalidar a decisão de pronúncia, sobretudo quando é possível a verificação por outros meios probatórios idôneos, como é o caso dos autos. Ademais, tal exame pode ser juntado até o julgamento da ação penal pelo Conselho de Sentença, garantido às partes prazo razoável para se manifestarem, previamente, acerca do referido documento. Precedentes. 3. Na espécie, embora não haja sido feito exame de corpo de delito direto, a pronúncia demonstrou haver materialidade do crime de homicídio qualificado tentado a partir de relatório médico e depoimentos de testemunhas, bem como da confissão judicial do acusado, o qual admitiu haver atirado contra a vítima. Não há, portanto, nulidade do processo configurada in casu” (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1899786, j. 14/10/2021);

“1. Conforme jurisprudência desta Corte, a falta do exame de corpo de delito não impede eventual decisão de pronúncia, sobretudo quando é possível a verificação por outros meios probatórios idôneos. 2. No caso dos autos, embora ausente o exame de corpo de delito, houve a demonstração da materialidade delitiva através do laudo pericial do local dos fatos, depoimentos testemunhais e declarações da vítima” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 2037421, j. 22/03/2022).

6. TENTATIVA

É admissível a tentativa perfeita e a imperfeita. Ocorre a tentativa imperfeita (inacabada) quando **a fase executória é interrompida** antes de ser esgotada por circunstâncias alheias à vontade do agente. *Exemplo*: o agente dispara um tiro na vítima e é logo segurado por terceiro antes de efetuar outro disparo. Por sua vez, na tentativa perfeita (acabada ou crime falho) **a fase de execução é esgotada**, mas não ocorre a produção do resultado por circunstâncias alheias à vontade do agente. *Exemplo*: o agente dispara seis tiros na vítima e abandona o local, imaginando que consumou o delito. No entanto, o ofendido não vem a falecer.

Pode ocorrer a tentativa incruenta (branca) no homicídio, que se dá quando a pessoa não é atingida, bem como a tentativa cruenta (vermelha), hipótese em que a vítima chega a sofrer lesões.

No caso de tentativa branca será dispensada a perícia, uma vez que, não ocorrendo dano, não há corpo de delito a ser examinado (nesse sentido: STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 68.033, j. 18/12/2012; STJ, RHC 22.433, j. em 23/03/2010). Ademais, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, em regra, a redução deve ser do máximo (2/3): “Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de crime de homicídio em que não há lesão à vítima – tentativa branca ou incruenta –, a fração de redução da pena deve ser aplicada no patamar máximo de 2/3, considerado o iter criminis percorrido” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1868145, j. 30/06/2020).

7. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ (ART. 15 DO CP)

A **desistência voluntária** ocorre quando o agente desiste voluntariamente de prosseguir nos atos executórios, impedindo a consumação (art. 15, 1ª parte). *Exemplo:* o agente, desejando matar a vítima, desfere três facadas no corpo dela. Em seguida, podendo prosseguir na execução, proferindo outras facadas, desiste de seu intento, permitindo que o ofendido sobreviva.

O **arrependimento eficaz** (*arrependimento ativo* ou *resipiscência*) se dá quando o agente, depois de realizados os atos executórios, pratica uma ação impedindo a produção do resultado, não consumando, assim, o crime inicialmente pretendido. O sujeito arrepende-se depois de esgotados os atos executórios. Frise-se que, se ocorrer a consumação, o arrependimento não será eficaz. *Exemplo:* o agente, desejando matar a vítima, ministra veneno na comida dela (esgota a fase de execução). Em seguida, arrepende-se e entrega o antídoto à vítima antes dos efeitos letais.

Obs.: o crime impossível (art. 17) é chamado de **tentativa inidônea ou inadequada** e a desistência voluntária e o arrependimento eficaz (art. 15) são chamados de **tentativa abandonada**.

8. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1º)

Trata-se de **causa de diminuição de pena**. Sendo assim, melhor seria sua denominação como homicídio ‘minorado’ e não ‘privilegiado’. Isso porque *privilegiadora* refere-se à circunstância que reduz a pena cominada em seus limites mínimo e máximo. Ou seja, a privilegiadora possui pena autônoma (ex.: reclusão de x a y anos). No caso do § 1º, não se trata de pena autônoma, mas apenas de uma causa de diminuição (minorante) variável de 1/6 a 1/3.

Obs.: como se está diante da 3ª fase do critério trifásico de fixação da pena privativa de liberdade, a incidência da minorante pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FAURGS – 2017 – TJ-RS – Analista Judiciário) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O agente que praticar o crime de homicídio sob o domínio da violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima poderá ter a sua pena reduzida de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) ou ser isento de pena em virtude da concessão do perdão judicial”.

(FCC – 2015 – TJ-GO – Juiz de Direito) O homicídio privilegiado: a) pode levar a pena abaixo do mínimo legal; b) é aquele em que o agente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta agressão da vítima; c) pode concorrer com as qualificadoras subjetivas; d) pode ser identificado pelo juiz na decisão de pronúncia; e) é crime hediondo, segundo pacificado entendimento jurisprudencial. **Gabarito: A.**

O homicídio privilegiado pode ser reconhecido em três situações:

- **Relevante valor social.** Interesse da coletividade. *Exemplo:* a morte do traidor da pátria.

- **Relevante valor moral.** Interesse particular do agente, mas apurado de acordo com os princípios morais da sociedade. *Exemplo:* matar alguém, com o consentimento deste, agindo por compaixão, para abreviar sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave (trata-se da denominada *eutanásia*, também chamada de homicídio piedoso, compassivo, caritativo ou consensual).

▶ **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(MPE-RS – 2021 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “À luz das diretrizes indicadas na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal brasileiro, a eutanásia ativa direta – como tal entendida a provocação, por comissão intencional, da morte de alguém, a seu pedido, em situação de doença acompanhada de padecimento de sofrimento intenso – deve ser considerada crime de homicídio minorado, previsto no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal (Art. 121 - Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. § 1º - Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço)”.

(MP-SP – 2015 – Promotor de Justiça) O agente que, para livrar sua esposa, deficiente física em fase terminal em razão de doença incurável, de graves sofrimentos físico e moral, pratica eutanásia com o consentimento da vítima, deve responder, em tese: a) por homicídio qualificado pelo feminicídio, pois o consentimento da ofendida nenhuma consequência gera; b) por homicídio qualificado pelo feminicídio, agravado pelo fato de ter sido praticado contra pessoa deficiente, já que o consentimento da ofendida é irrelevante para efeitos penais; c) por homicídio privilegiado, já que agiu por relevante valor social, que compreende também os interesses coletivos, entre eles os humanitários; d) por homicídio privilegiado, já que agiu por relevante valor moral, que compreende também seus interesses individuais, entre eles a piedade e a paixão; e) por homicídio privilegiado, pois o estado da vítima faz com que pratique o crime sob o domínio da violenta emoção. **Gabarito: D.**

(PC-RJ – 2009 – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O agente que, para livrar um doente, sem possibilidade de cura, de graves sofrimentos físicos e morais, pratica a eutanásia com o consentimento da vítima, deve, em tese, responder por homicídio privilegiado, já que agiu por relevante valor moral, que compreende também os interesses individuais do agente, entre eles a piedade e a compaixão”.

- **Homicídio emocional (crime de ímpeto).** Requisitos:
 - 1º) **Injusta provocação da vítima.** Nessa hipótese a vítima provoca (estimula, dá causa, origina algo) o agente injustamente (sem autorização legal, sem justificativa razoável). *Exemplos:* risadas com desprezo; ofensas à honra. É possível que o ato injusto seja dirigido a um terceiro ou contra um animal, mas na presença de quem reage (agente). *Exemplo:* a vítima humilha o filho do agente na presença dele. Haverá, assim, uma injusta provocação.

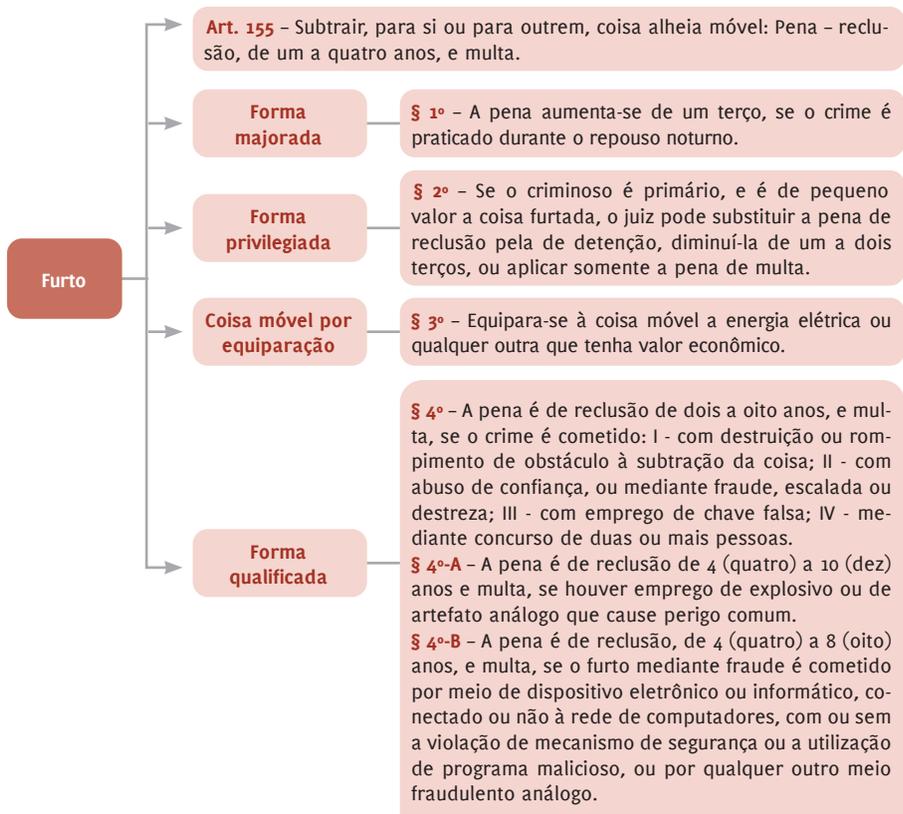
Segundo Hungria, a errônea suposição de uma provocação injusta (provação putativa) pode, dadas as circunstâncias, autorizar o privilégio da pena

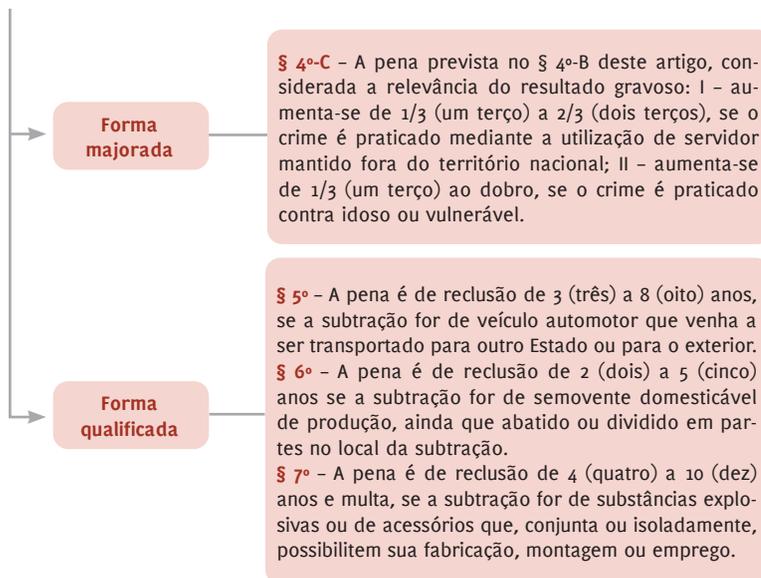


Crimes contra o patrimônio

1. FURTO

1.1. FURTO





1. BEM JURÍDICO

Não há consenso na doutrina. Orientações:

- 1ª) Somente a **propriedade** (Hungria);
- 2ª) A **propriedade** e a **posse** (Nucci; Greco; Masson);
- 3ª) **Propriedade, posse e detenção** (Mirabete; Delmanto; Bitencourt). *Nossa posição*: entendemos que o detentor pode, em alguns casos, figurar como sujeito passivo. Isso ocorre quando ele for obrigado a reparar o dano causado em razão da subtração, uma vez que, nesse caso, sofrerá prejuízo.

Segundo o STJ, “Inexistindo no tipo penal dos crimes contra o patrimônio qualquer análise concernente à ilicitude da coisa alheia, não há como se dispensar tratamento restritivo na aplicação da norma, já que não há na lei essa limitação concernente ao objeto material” (STJ, 6ª T., REsp 1645969/MG, Rel. j. 06/12/2018). Nessa linha, “ladrão que furta ladrão” comete delito de furto, bem como **é possível haver crime de furto de droga ilícita** (ex.: pessoa furta a droga apreendida na Delegacia de Polícia).

2. SUJEITOS

Sujeito ativo: qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo de furto, salvo o proprietário.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – 2012 – TJ-RJ – Analista) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de furto em sua forma simples, o que inclui, em alguns casos, tanto o possuidor quanto o proprietário da coisa móvel”.

Em alguns casos o proprietário responderá por outro delito. Ex.: artigos 156 e 346 do Código Penal.

Se o agente for funcionário público e subtrair ou concorrer para que seja subtraído o dinheiro, valor ou bem (que se encontra em poder da administração pública), em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário, responde por *peculato-furto* (CP, art. 312, § 1º). O particular que concorrer com o funcionário público, sabendo dessa qualidade, também responde por *peculato-furto*. Caso a desconheça, responderá por furto e o funcionário por *peculato-furto*.

Sujeito passivo: são vítimas do furto o proprietário, o possuidor ou detentor legítimo da coisa.

3. TIPO OBJETIVO

3.1. Núcleo do tipo

Subtrair significa retirar a coisa da posse da vítima, passando ao poder do agente. Pode ocorrer por apoderamento direto, quando o agente apreende a coisa manualmente, ou por apoderamento indireto, na hipótese de o agente utilizar-se de terceiros ou de animal.

3.2. Coisa

Coisa: refere-se a tudo aquilo que possui existência de natureza corpórea, com valor de troca ou de uso. Nesse sentido: “A doutrina é unânime quanto ao objeto material dos crimes patrimoniais, sendo esse, além da pessoa humana, a coisa em si, desde que alheia e móvel, e que possua valor (de troca ou de uso)” (STJ, 6ª T., REsp 1645969, j. 06/12/2018).

Para alguns autores (como Damásio e Rogério Greco), coisa de valor afetivo ou sentimental também pode ser objeto material de furto.

Segundo Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. VII, p. 23), “a coisa subtraída deve representar para o dono, senão um valor reduzível a dinheiro, pelo menos uma *utilidade* (valor de uso), seja qual for, de modo que possa ser considerada como *integrante do seu patrimônio*”. No mesmo sentido: STF, RE 100103. Em sentido contrário, parcela da doutrina (Nucci, por exemplo) sustenta que deve haver subtração de coisa com valor patrimonial.

No HC 107615 (j. 06/09/2011, Informativo 639), a 1ª Turma do STF denegou a ordem no caso de furto de disco de ouro do cantor Milton Nascimento. O Ministro Dias Toffoli, relator, entre outros fundamentos, afirmou que o caso envolve um valor imaterial.

Transplante. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições da Lei nº 9.434/97, configura o crime descrito no art. 14 da referida legislação.

Cadáver. A subtração de cadáver pode caracterizar crime de furto, como, por exemplo, quando pertencer a um museu ou na hipótese de ser utilizado para a finalidade científica, pois nestes casos passa a integrar o patrimônio de alguém. Caso contrário, pode configurar o crime de subtração de cadáver (CP, art. 211). Registre-se que é possível o furto praticado em túmulos de cemitério, tendo como objeto subtraído coisas com valor patrimonial, e não o cadáver.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FUNCAB – 2013 – Polícia Civil-ES) “Num período em que faltam corpos humanos para estudo nos institutos de anatomia das universidades de medicina, Claudionor, funcionário de uma universidade privada, vende um cadáver desta universidade para outra, sem o conhecimento dos administradores da instituição em que trabalha. Assim, Claudionor: a) não praticou nenhum crime, haja vista o cadáver não poder ser objeto de crime. b) praticou o crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver. c) praticou o crime de vilipêndio a cadáver. d) praticou o crime de violação de sepultura. e) praticou o crime de furto”. **Gabarito: E.**

(CESPE – 2012 – TJ-RO – Analista) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O cadáver, utilizado para estudos em uma universidade, que foi subtraído e destruído com o simples propósito de impedir as pesquisas acadêmicas, não caracteriza objeto material do crime de furto, em virtude de sua absoluta impropriedade”.

Animais. Podem ser objeto material de furto se integrarem o patrimônio de alguém. **Obs.:** a Lei nº 13.330/2016 incluiu ao art. 155 do CP a qualificadora do abigeato (furto de gado): “§ 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”.

Folhas de cheque e cartões bancários. “(...) 2. Não se desconhece que a partir do julgamento do REsp 150.908/SP este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que folhas de cheque e cartões bancários não podem ser objeto material dos crimes de receptação e furto, uma vez que desprovidas de valor econômico, indispensável para a caracterização dos delitos patrimoniais. 3. Contudo, ao examinar o CC 112.108/SP, a 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça modificou tal posição, consignando que o talonário de cheque possui valor econômico, aferível pela provável utilização das cópias para obtenção de vantagem ilícita por parte de seus detentores. 4. Embora haja casos em que a simples subtração de uma folha de cheque em branco não acarrete lesão ao bem jurídico tutelado, notadamente quando não descontada, a hipótese dos autos é diversa, pois o réu entregou a cópia a terceira pessoa, que a preencheu no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e a depositou, o que revela a potencialidade lesiva de sua conduta, impedindo a sua absolvição” (STJ, 5ª T., AgRg no HC 410.154, j. 03/10/2017). Idem: STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1439987, j. 20/08/2019.

Observações: 1) se o cheque subtraído for preenchido e utilizado como meio fraudulento para o agente obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, haverá estelionato (art. 171, *caput*, do CP). Neste caso, conforme a **Súmula 17 do STJ**, o estelionato absorve o crime de falso; 2) “Não tem aplicação o princípio da consunção

na hipótese em que o agente, dias após roubar um veículo e os objetos pessoais dos seus ocupantes, entre eles um talonário de cheques, visando obter vantagem ilícita, preenche uma de suas folhas e, diretamente na agência bancária, tenta sacar a quantia nela lançada. De ordinário, “o estelionato constitui crime com desígnios autônomos em face de vítima diversa e não post factum impunível, não ficando, assim, absorvido pelo furto” (STJ, 5ª T., HC 309939, j. 28/04/2015).

Certificado de registro e licenciamento de veículo (CRLV). A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC n. 112.108, assinalou a vulnerabilidade de que fica imbuída a vítima em crime patrimonial cujo objeto é um talonário de cheques, dado o inegável valor econômico do bem, pela possibilidade de posterior utilização fraudulenta, em prejuízo de terceiros. Deve ser adotado, mutatis mutandis, o mesmo entendimento em relação a certificado de registro e licenciamento de veículo furtado, uma vez que a vulnerabilidade e o eventual prejuízo ao ofendido também se configuram, de modo que é formal e materialmente típica a conduta do recorrente (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1439987, j. 20/08/2019).

3.3. Coisa alheia

Alheia significa pertencente a outrem. A **coisa sem dono** (*res nullius*) não é objeto de furto.

Também não configura o crime de furto (art. 155) a subtração de **coisa própria**, mesmo que em poder de terceiro, embora possa caracterizar o delito descrito no art. 346 do CP ou o crime de furto de coisa comum (art. 156).

Não há furto de coisa abandonada (*res derelicta*), pois não integra o patrimônio de ninguém.

Se houver o apoderamento de coisa perdida (*res deperdita* ou *desperdicta*), pode configurar o crime do art. 169, parágrafo único, II, do CP.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(MP-SP – 2022 – Promotor de Justiça) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Coisas abandonadas (*res derelicta*) ou não pertencentes a ninguém (*res nullius*) não podem ser objeto material do crime de furto”.

(FCC – 2012 – MP-AL – Promotor de Justiça) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A coisa abandonada pode ser objeto material do crime de furto”.

A coisa esquecida pode ser objeto de furto. *Exemplo*: aluno se retira da sala no final da aula e esquece seu aparelho celular sobre a cadeira. Um colega de turma percebe o esquecimento e se apodera da coisa com a intenção de não devolvê-la. Não se trata de coisa perdida, mas sim de coisa esquecida.

3.4. Coisa móvel

Coisa móvel é aquela passível de ser removida ou deslocada. Certos objetos são considerados imóveis pelo Código Civil (como navios e materiais separados

provisoriamente de um prédio), mas são móveis para o Direito Penal e, assim, passíveis de furto.

3.5. Coisa móvel por equiparação

Nos termos do § 3º, equipara-se a coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico. **O furto de energia elétrica é crime permanente.**

Exemplo (subtração de água ou energia sem passar pelo medidor). O agente realiza ligação de energia do poste para o interior da sua residência, ou da água, sem passar pelo medidor. Vejamos: “1. Configura crime permanente a conduta de subtrair água, consistente na ligação direta, sem leitura de hidrômetro e sem pagamento, na medida em que a ação é única, protraindo-se no tempo. 2. Assim como no furto de energia elétrica, trata-se de crime eventualmente permanente, ou seja, aqueles delitos que, em regra, são instantâneos, mas podem ser prorrogados no tempo por vontade do agente” (STJ, 6ª T., REsp 1816311, j. 10/09/2019). Ainda: “Adverte a jurisprudência desta Corte que incorre nas penas do art. 155, § 4º, II, do Código Penal, o agente que emprega qualquer meio destinado a iludir a atenção ou vigilância do ofendido e evitar o devido pagamento, não tendo a vítima lesada ciência do prejuízo que está sofrendo. Precedentes” (STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1373228, j. 28/03/2019).

Adulteração do medidor para reduzir consumo: na situação em que o agente, ao invés de realizar ligação direta, adultera o medidor de energia elétrica ou o hidrômetro (instalando algum dispositivo, por exemplo), surge discussão se configura furto, no caso qualificado pela fraude (STF, HC 72467, j. 31/10/1995) ou estelionato (STJ, HC 67.829, j. 02/08/2007; STJ, 5ª T., AREsp 1418119, j. 07/05/2019). Comentaremos sobre o tema mais adiante.

Furto de energia elétrica e arrependimento posterior. “(...) II - Este Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que o pagamento do débito oriundo do furto de energia elétrica, antes do oferecimento da denúncia, configurava causa de extinção da punibilidade, pela aplicação analógica do disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/95 e do art. 9º da Lei n. 10.684/03. III - A Quinta Turma desta Corte, entretanto, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.427.350/RJ, modificou a posição anterior, passando a entender que **o furto de energia elétrica não pode receber o mesmo tratamento dado aos crimes tributários**, considerando serem diversos os bens jurídicos tutelados e, ainda, tendo em vista que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, é de tarifa ou preço público, não possui caráter tributário, em relação ao qual a legislação é expressa e taxativa. IV - ‘Nos crimes patrimoniais existe previsão legal específica de causa de diminuição da pena para os casos de pagamento da ‘dívida’ antes do recebimento da denúncia. Em tais hipóteses, o Código Penal, em seu art. 16, prevê o instituto do **arrependimento posterior**, que em nada afeta a pretensão punitiva, apenas constitui causa de diminuição da pena’ (REsp 1427350/RJ, [...] DJe 13/03/2018). Habeas corpus não conhecido” (STJ, 5ª T., HC 412208, j. 20/03/2018). Idem: “1. A Terceira Seção do

STJ, no julgamento do RHC n. 101.299/RS, firmou a orientação de que é inviável o reconhecimento da extinção da punibilidade pela quitação de débito no caso de crime de furto de energia elétrica. 2. A causa extintiva de punibilidade decorrente do previsto nos arts. 34 da Lei n. 9.249/1995 e 9º da Lei n. 10.684/2003 não pode ser aplicada, por analogia, aos crimes contra o patrimônio, notadamente no que tange ao furto de energia elétrica” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1799613, j. 28/04/2020). No mesmo sentido: STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1763650, j. 14/09/2021.

A propósito do **arrependimento posterior**, de acordo com o STF, é possível a sua incidência quando o agente ressarce a dívida principal antes do recebimento da denúncia, pagando o restante (juros e correção monetária) durante a tramitação da ação penal. Nesse sentido: “É suficiente que ocorra arrependimento, uma vez reparada parte principal do dano, até o recebimento da inicial acusatória, sendo inviável potencializar a amplitude da restituição” (STF, 1ª T., HC 165312, j. 14/04/2020, Informativo 973).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – DPE-SE – Defensor Público) João praticou a conduta de furto continuado, que resultou em prejuízo de 5.000 reais para a vítima, Paulo. Apurada a conduta, atualizou-se o valor para 6.500 reais, tendo sido pago por João, em abril de 2021, o valor do principal, 5.000 reais. Em maio do mesmo ano, o Ministério Público ofereceu a denúncia, tendo João efetuado o pagamento, em setembro, do restante do valor devido. Nessa situação hipotética, a conduta de João:

- é atingida por causa extintiva de punibilidade.
- não deve haver qualquer alteração na pena, por se tratar de crime de ação penal pública incondicionada.
- possui uma causa atenuante prevista em lei.
- é abrangida pela causa de diminuição da pena do arrependimento posterior.
- não é punida em razão do arrependimento eficaz.

Gabarito: D.

Sinal de TV a cabo. Há duas posições:

- **O fato é atípico.** Segundo decidiu o STF, “o sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia *in malam partem*), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade” (2ª T., HC 97261, j. 12/04/2011). Ainda: “A captação clandestina de sinal de televisão fechada ou a cabo não configura o crime previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal” (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1185601, j. 05/09/2013). Ademais, para Bitencourt, como o sinal não se esgota, não pode ser objeto de furto.
- **O fato é típico.** De acordo com decisão do STJ, “(...) o sinal de TV a cabo pode ser equiparado à energia elétrica para fins de incidência do artigo 155, § 3º,

do Código Penal” (5ª T., RHC 30847, j. 20/08/2013). Ainda: “I. O sinal de televisão propaga-se através de ondas, o que na definição técnica se enquadra como energia radiante, que é uma forma de energia associada à radiação eletromagnética. II. Ampliação do rol do item 56 da Exposição de Motivos do Código Penal para abranger formas de energia ali não dispostas, considerando a revolução tecnológica a que o mundo vem sendo submetido nas últimas décadas. III. Tipicidade da conduta do furto de sinal de TV a cabo” (STJ, 5ª T., REsp 1123747, j. 16/12/2010). No mesmo sentido: STJ, 5ª T., REsp 1076287, j. 02/06/2009.

- **Nossa posição:** entendemos que haverá furto, uma vez que sinais de TV a cabo possuem valor econômico. A propósito, dispõe o art. 35 da Lei nº 8.977/95: “Constitui ilícito penal a interceptação ou a recepção não autorizada dos sinais de TV a Cabo”. A lei específica é norma que deve ser complementada pelo art. 155, § 3º, do CP.

Atenção: “De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, ‘a transmissão de sinal de internet via rádio, sem autorização da ANATEL, caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 682.689, j. 07/03/2017).

Sêmen de animal. Pode configurar furto de **energia genética**, mas desde que exista valor econômico.

▶ Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE / CEBRASPE – 2022 – MP-SE – Promotor de Justiça) Segundo o STF, é atípico o furto, em razão da proibição da analogia *in malam partem*, de:

- a) cabos elétricos.
- b) água tratada.
- c) energia elétrica.
- d) sinal de TV a cabo.
- e) animais.

Gabarito: D.

(FCC – 2019 – MP-MT – Promotor de Justiça) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No caso de furto de energia elétrica mediante fraude, o adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade”.

(FUNDATEC – 2018 – PC-RS – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O crime de furto é classificado como crime instantâneo, porém há a possibilidade de um crime de furto ser considerado, eventualmente, crime permanente”.

(FCC – 2016 – DPE-ES – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Não constitui furto de energia a subtração de sinal de TV a cabo, consoante já decidido pelo Supremo Tribunal Federal”.

(TRT8 – 2015 – Juiz do Trabalho) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “O crime de furto ocorre quando o agente subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, equiparando-se à coisa móvel, a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”.

(CESPE – 2013 – PC-BA – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Considere que João, por vários meses, tenha captado sinal de televisão a cabo por meio de ligação clandestina e que, em razão dessa ligação, considerável valor econômico tenha deixado de ser transferido à prestadora do serviço. Nessa situação hipotética, considerando-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, João praticou o crime de furto de energia”.

(MP-RO – 2005 – Promotor de Justiça) Questão discursiva: “Comete algum crime o sujeito que, tendo em seu pasto várias vacas e nenhum touro, retira do pasto de um vizinho um reprodutor de raça pura, permanecendo com ele em seu poder durante alguns dias, suficiente para cruzar com algumas das fêmeas, emprenhando-as, após o que é devolvido? Em caso afirmativo qual o objeto material?” Nossa resposta: em relação à subtração do reprodutor, o fato é atípico, pois o furto de uso não possui previsão legal (o agente não teve a intenção de tornar-se dono e o devolveu logo em seguida ao uso). No que tange à subtração do sêmen, por se tratar de um reprodutor de raça pura, ocorreu furto de energia genética.

4. TIPO SUBJETIVO

4.1. Dolo e elemento subjetivo especial

Além do **dolo**, consistente na consciência e vontade de subtrair coisa alheia móvel, o tipo contém o **elemento subjetivo especial** “para si ou para outrem”, que revela o fim de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*).

Subtrair coisa do devedor com o fim de quitação da dívida configura exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP) ou, conforme a hipótese, erro de proibição (art. 21 do CP).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FUNCAB – 2013 – PC-ES – Delegado de Polícia) “Luciano, sorrateiramente, apoderou-se de um cheque ao portador de Vitor, em face deste dever a ele uma importância idêntica à consignada no cheque, como forma de pagamento e de quitação da dívida de que é credor, tendo descontado o referido título de crédito. Assim, Luciano: a) praticou o crime de furto. b) praticou o crime de estelionato. c) incorreu em erro de tipo. d) incorreu em erro de proibição. e) praticou o crime de apropriação indébita”. **Gabarito: D.**

4.2. Furto de uso

Será atípica, por ausência do elemento subjetivo especial do tipo (*para si ou para outrem*), a subtração de coisa alheia móvel quando o agente não possuir a intenção de assenhoreamento.

De acordo com a doutrina e jurisprudência, para caracterizar **furto de uso** são necessários alguns requisitos:

- a) subtração de coisa infungível;
- b) intenção de uso momentâneo;
- c) devolução imediata da coisa após o uso e sem qualquer dano.

Alguns autores ainda acrescentam que a vítima não pode ter percebido a subtração.

Para Bitencourt (*Tratado de Direito Penal*, vol. 3, 5ª ed., p. 52-3), “ocorre o denominado furto de uso quando alguém, indevidamente, subtrai coisa alheia infungível para utilizá-la momentaneamente, restituindo-a, na íntegra, à esfera de disponibilidade do sujeito passivo. (...) De modo geral se exigem, para reconhecer o crime de furto de uso, os seguintes **requisitos**: a) devolução rápida, quase imediata, da coisa alheia; b) restituição integral e sem dano do objeto subtraído; c) devolução antes que a vítima constate a subtração; d) elemento subjetivo especial: fim exclusivo de uso”.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(VUNESP – 2015 – TJ-MS – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “No crime de furto de uso, se a coisa infungível é subtraída para fim de uso momentâneo, e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava, responderá o agente por pena de detenção de até seis meses e pagamento de trinta dias-multa”.

Masson (*Direito Penal Esquematizado*, vol. 2, 2ª ed., p. 312), citando Raul Goldstein, aponta que o furto de uso se classifica em **próprio** e **impróprio**: “O furto de uso próprio consiste em usar a coisa contra a proibição expressa do seu dono, que a tinha entregado a alguém, ou utilizá-la para fim distinto do assinalado; por sua vez, impróprio é o furto de uso que comete quem se apodera da coisa sem maior propósito que o de utilizá-la e devolvê-la”.

5. CONSUMAÇÃO

Quatro teorias clássicas se destacam:

- a) **Contrectatio (tocar)**: consuma-se no momento em que o agente toca a coisa, ou seja, basta o contato com a mão.
- b) **Amotio (remover) ou apprehensio (apreender)**: a consumação ocorre no momento em que o agente remove a coisa, passando para seu poder, mesmo sem retirá-la da esfera de proteção da vítima. Assim, se o autor entra na residência da vítima e retira um objeto do armário, ocorre a consumação, mesmo que a coisa não seja retirada da casa do ofendido.

Obs.: alguns autores diferenciam *amotio* de *apprehensio*. Nesse sentido, para a teoria da *amotio*, a consumação ocorreria com o deslocamento da coisa, ao passo que, para a teoria da *apprehensio*, bastaria o agente segurar a coisa, mesmo sem deslocamento.

- c) **Ablatio (tirar)**: além da remoção, a coisa deve ser retirada da esfera de proteção da vítima.
- d) **Illatio (transportar ou trazer)**: além de ser removida do lugar e retirada da esfera de proteção da vítima, a coisa deve ser levada para local seguro.

Predomina na jurisprudência e doutrina pátrias a teoria da *apprehensio* ou *amotio*, ou seja, a consumação da subtração se dá com a posse da coisa pelo agente. Mesmo assim, não há consenso acerca do exato momento da *posse*. Os dois principais posicionamentos são: