



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Furto - Da Subtração à Consumação**

Trabalho Final na modalidade de Dissertação  
apresentado à Universidade Católica Portuguesa  
para obtenção do grau de mestre em Direito

por

**André Ribeiro Moreira de Almeida**

sob orientação de  
Prof. Doutor Damião da Cunha

Faculdade de Direito  
Maio | 2014

*Ao meu pai pelo exemplo,  
A toda a família pelo carinho,  
E ao Prof. Damião da Cunha  
pela absoluta e constante disponibilidade*

## Índice:

Abreviaturas .....	4
INTRODUÇÃO .....	5
1- ELEMENTO SUBJETIVO .....	7
1.1. Dolo enquanto elemento subjectivo geral.....	7
1.2. Intenção de apropriação enquanto elemento subjectivo específico.....	8
1.3. Problemáticas atinentes à intenção de apropriação -Questões práticas.....	11
2 - ELEMENTO OBJETIVO .....	14
2.1. A Subtração.....	14
2.2. A " <i>detenzione</i> " na legislação italiana.....	17
3 - CONSUMAÇÃO .....	20
3.1. Considerações Jurisprudenciais .....	24
3.1.1 - Tese da essencialidade do pleno sossego ou estado de tranquilidade .....	25
3.1.2 - Tese da "posse/consumação instantânea" .....	25
3.1.3. - Tese da Tendencial Estabilidade .....	31
3.2. Problemática da violência no furto.....	39
4 - CONCLUSÕES .....	42
BIBLIOGRAFIA .....	44

## **Abreviaturas**

- Ac. - Acórdão
- BMJ - Boletim do Ministério da Justiça
- CP - Código Penal
- RL - Relação de Lisboa
- RP - Relação do Porto
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça

## INTRODUÇÃO

De todas as áreas do Direito, aquela que sempre mais me interessou, que me cativou, que teve sempre “um cantinho no meu coração”, foi a área do Direito Penal. Provavelmente pelas implicações sociais atinentes à própria matéria. Foi nesta circunstância que, instado a escolher um tema para a dissertação de mestrado, não hesitei em escolher algo dentro da área penal.

E, na vastidão de temas possíveis dentro dessa área, decidi, desde cedo, e depois de uma conversa com o Prof. Damião da Cunha, estudar algo no âmbito dos crimes patrimoniais.

Foi assim que surgiu o tema “Furto - Da Subtração à Consumação”.

Pretende este trabalho aprofundar o conceito de subtração, enquanto elemento essencial do tipo objetivo do crime e compreender a sua fulcral importância para a verificação do mesmo, bem como a sua íntima ligação à consumação, ou seja, o momento de perfeição (*perfezionativo*) do tipo legal, e as suas implicações, por exemplo, na tentativa e na legítima defesa.

Desta forma, percorreremos um caminho que nos levará desde a análise aos elementos objetivo e subjetivo do tipo legal, comparando-os intimamente no âmbito das doutrinas relevantes, mormente a italiana, bem como a uma reflexão sobre conceitos e sua influência na legislação vigente, não esquecendo a demonstração da absoluta relevância da determinação do referido momento "*perfezionativo*".

As características que definem o crime de furto estão contidas no artigo 203º do Código Penal.

São em parte de natureza objetiva, e também de natureza subjetiva.

A atual redação do artigo 203º, nº 1, dispõe:

*“Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel alheia, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”*

Trataremos, de seguida, de aprofundar o estudo sobre estes dois elementos do tipo, por um lado, e os diversos conceitos neles contidos, por outro.

O Prof. Faria da Costa<sup>1</sup> considera que as duas grandes proposições normativas que constituem este tipo são:

- a) a ilegítima intenção de apropriação e
- b) a subtração de coisa móvel alheia.

A estes elementos expressos há ainda que acrescentar o elemento implícito:

c) o valor patrimonial da coisa, que, atendendo às balizas propostas pelo tema deste estudo, não será analisado.

Convém igualmente esclarecer que estando esta análise centrada na problemática da subtração e do momento consumativo, constituindo estas questões o sistema nervoso central da dissertação, optámos, por uma questão metodológica e de simplificação, começar pela explicação do elemento subjetivo, ainda que, em regra, só se discuta o elemento subjetivo depois de comprovado o objetivo. Noutras palavras, o *animus* do agente só teria relevância depois de verificada a subtração, por um lado, e a apropriação constituir-se-ia como o reflexo material desta, por outro.

No entanto, pelas razões aduzidas analisemos o elemento subjetivo:

---

<sup>1</sup> FARIA COSTA, *Conimbricense*, II, p. 33

## 1- ELEMENTO SUBJETIVO

### 1.1. Dolo enquanto elemento subjectivo geral

Sustenta o autor atrás referido que o crime de furto é um crime essencialmente doloso. Isto é, ao primeiro momento lógico no qual se tem de verificar uma intencionalidade exclusivamente virada para a des(apropriação), outro se tem de seguir imediatamente no sentido de apropriação. E é esta indissociável dinâmica de desapropriação e nova apropriação, sustentadas pela ilegítima intenção do agente que está intimamente ligada ao dolo.<sup>2</sup>

Para Miguez Garcia<sup>3</sup>, dolo significa conhecer e querer os elementos objetivos do tipo. Daí que a primeira componente é de ordem intelectual (conhecer) e não volitiva e emocional (querer).

Exige-se, portanto, que o agente tenha consciência da subtração e queira subtrair, e que o resultado dessa subtração seja um novo apossamento, uma nova apropriação na sua esfera. Portanto, se o agente está convencido de que a coisa lhe pertence, quando na realidade pertence a outra pessoa, atua sem dolo, não sendo a correspondente atividade punível, pelo facto de o furto ser exclusivamente doloso.

Não pode, portanto, o crime de furto, assumir ou revestir uma forma culposa.

Mantovani<sup>4</sup> considera, da mesma forma, que o furto é um crime doloso, na medida em que requer não só a consciência e vontade de subtrair o detentor, e de se “apossar” da coisa, como também, o fim de procurar atingir um lucro injusto, uma vantagem injusta (ilegítima), sendo a injustiça dessa vantagem um requisito implícito.<sup>5</sup>

Fiandaca e Musco acrescentam que este “fim de conseguir para si uma vantagem/lucro injusto” representa o dolo específico do tipo, pois que, após a

---

<sup>2</sup> Neste sentido, FARIA COSTA, *Ob. Cit.*, p. 46.

<sup>3</sup> GARCIA, MIGUEZ M., *O Direito Penal Passo a Passo – Volume 2*, Almedina, 2011., p. 48.

<sup>4</sup> MANTOVANI, FERRANDO, *Diritto Penale, Parte Speciale II, Delitti contro il patrimonio*, quarta edizione, Cedam, 2012, p. 71.

<sup>5</sup> Nesta medida, afasta-se ligeiramente, uma vez mais, o conceito de furto em Portugal, daquele da legislação Italiana, na medida em que, na nossa legislação, este elemento tem uma vertente implícita, enquanto que na legislação italiana é mais relevante, consubstanciado no termo “*profito*”, ou seja, “vantagem/lucro injusto”.

consumação do crime, não é necessário que a vantagem tenha sido de facto conseguida, sendo suficiente que o agente tenha atuado no sentido de eventualmente a conseguir.<sup>6</sup>

Quanto ao dolo, Pinto de Albuquerque<sup>7</sup> defende que se possa admitir qualquer modalidade do dolo. Mas impõe-se perguntar: mesmo o dolo eventual?

Mantovani<sup>8</sup>, a este respeito, diz, de facto, que é configurável a verificação do tipo até com dolo eventual, como, por exemplo, no caso de o agente ter a dúvida sobre se a coisa é "pertença" (*l'appartenenza*) de alguém. Confrontado com a dúvida de saber se a coisa é "pertença" de alguém ou de ninguém, conhecendo os elementos do tipo, assume o risco de ser de alguém, concebendo e aceitando, portanto, a possibilidade de cometer furto.

Assume o risco de que não será e não se verificará o resultado típico. Só assentando nesta dúvida parece poder compreender-se a possibilidade da existência de dolo eventual no crime de furto.

Claro que, se o agente infrator, erroneamente, leva consigo para casa um coisa que julga ser sua, mas que na verdade é alheia, está em erro sobre um elemento típico, o que exclui o dolo (cfr. art. 16º, nº1 do Código Penal). Até porque esta situação, pela sua própria natureza, também pressupõe a inexistência de intenção de apropriação.

### **1.2. Intenção de apropriação enquanto elemento subjetivo específico**

Mas qual é a exata extensão deste conceito, "ilegítima intenção de apropriação"?

Como refere Faria Costa<sup>9</sup>, está-se perante um elemento subjetivo do tipo de ilícito que faz do furto um crime intencional. Na medida em que a intenção é

---

<sup>6</sup> FIANDACA/MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, Vol. II, Tomo II - i delitti contro il patrimonio*, quinta edizione, Zanichelli Editore, 2011/2012, p. 70

<sup>7</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed. Act., Universidade Católica Editora, 2010, p. 632

<sup>8</sup> *Ob. Cit.*, 71

<sup>9</sup> *Ob. Cit.*, p. 33

vista como intenção de (des)apropriação. E ligada a essa desapropriação está intimamente ligada uma nova apropriação, a do agente infrator.

O elemento “intenção de apropriação”, exige, para verificação do tipo, que esta seja ilegítima, isto é, contrária ao direito.

Deve entender-se como a vontade intencional do agente de se comportar, relativamente a coisa móvel, que sabe não ser sua, como seu proprietário, querendo integrá-la na sua esfera patrimonial ou na de outrem, manifestando, assim, em primeiro lugar, uma intenção de (des)apropriar terceiro.<sup>10,11</sup>

A propósito deste conceito de intenção, é relevante distingui-lo do conceito de motivação, pois que, ainda que aparentemente semelhantes, têm repercussões jurídico-penais distintas. De facto, as motivações são irrelevantes do ponto de vista jurídico-penal.

Ou seja, mesmo que o agente tenha a mais nobre das intenções, como furtar para dar aos pobres, lembremo-nos do mito do folclore inglês, Robin Hood, isso é indiferente para o direito penal, e constituirá crime.

Como refere Miguez Garcia: “*Intenção é ainda a forma mais intensa de dolo e existe quando o agente tem a vontade de produzir, de forma directa e imediata, o resultado típico ou de realizar as circunstâncias típicas que a lei exige serem intencionalmente produzidas; quando, por outras palavras, existe uma vontade finalisticamente dirigida àquele resultado ou àqueles circunstâncias*”.<sup>12</sup>

No furto, o agente ao apropriar-se da coisa, exprime ou confirma a intenção de passar à posição jurídica do proprietário, ou seja, exprime a sua intenção de desapropriar o lesado e, simultaneamente, a sua própria vontade de domínio sobre uma coisa alheia.

Neste sentido, como refere Miguez Garcia<sup>13</sup>, a intenção apropriativa deverá coincidir com o momento subtrativo (sincronização), exprimindo a

---

<sup>10</sup>Como referem Fiandaca/Musco in *Diritto Penale. I delitti contro il patrimonio, quinta edizione, 2011*, p. 72, é também indispensável que se verifique na determinação do elemento um *animus sibi rem habendi*, ou seja, a intenção de ter a coisa para si. Por isso, a doutrina considera que se alguém se apropria de uma qualquer coisa com intenção de irritar ou de perturbar o seu proprietário ou até de a esconder da polícia, não está a cometer furto.

<sup>11</sup>FARIA COSTA, *Ob. Cit.* p. 31.

<sup>12</sup>*Ob. Cit.*, p. 49.

<sup>13</sup>*Ob. Cit.*, p. 51

relação intrínseca entre pessoa (intenção) e coisa (consubstanciada na sua subtração).

Por exemplo, se A pega na bicicleta de B com vontade de dar uma volta, mesmo sem autorização, e a torna a pôr no lugar de onde a tirou, o crime é de furto de uso (art. 208º CP), mesmo que a ideia de a fazer sua lhe tenha passado pela cabeça aquando da reposição da bicicleta.

Ou seja, como refere Miguez Garcia<sup>14</sup>, a intenção de apropriação do agente deve cobrir o período de duração correspondente à execução do ato subtrativo.<sup>15</sup>

Também Mantovani<sup>16</sup> refere, sobre esta problemática da apropriação, que não será necessário “*animus domini*” ou seja, intenção de ser dono, mas tão somente “*animus rem sibi habendi*”, ou seja, intenção de ter a coisa para si.

Não se compreende a imputação por furto se o agente não agiu com intenção de apropriação da coisa subtraída.

Nas palavras de Miguez Garcia<sup>17</sup>, este elemento específico do crime de furto é a “ponte” que projeta a “subtração” no âmbito do ilícito penal. Sem ele não há furto.

Sustenta o autor que, a intenção, assim entendida como um elemento subjetivo *especial*, específico, coincide estruturalmente com o dolo enquanto elemento subjetivo geral – conhecimento e vontade de realização do tipo. No furto, o tipo objetivo esgota-se em o agente “subtrair coisa móvel alheia”.

Também Maia Gonçalves<sup>18</sup> refere um dolo específico que se preenche com a intenção de o agente, contra a vontade do proprietário ou detentor da coisa furtada, se passar a comportar relativamente a ela *animo sibi rem habendi*.

Como refere Miguez Garcia: “*A intenção do agente, dirigida ao resultado apropriativo, é suficiente para o preenchimento do tipo, não tem que ser*

---

<sup>14</sup> *Ob. Cit.*, p. 51

<sup>15</sup> A doutrina alemã dá o nome de “*tendência interior transcendente*”, pretendendo significar exactamente que se a intenção apropriativa surge no espírito do agente depois do momento subtrativo consumado, se exclui o tipo de furto.

<sup>16</sup> *Ob. Cit.*, p. 69.

<sup>17</sup> *Ob. Cit.*, p. 50

<sup>18</sup> *Código Penal Português - Anotado*, 2ª Edição, Almedina, 1984, p. 406

realizada, mas o ilícito não se verifica sem a ilegítima intenção de apropriação.”<sup>19</sup>

Apropriação traduzir-se-á, então, para Faria Costa<sup>20</sup>, e na esteira de Mantovani, no autónomo poder material sobre a coisa, na possibilidade atual e imediata de dispor fisicamente da coisa. Não basta, por isso, um vínculo meramente psíquico; é absolutamente necessário um mínimo de corpus, definível, ao menos, na presença da coisa em um lugar bem preciso que permita ao agente, quando o queira, estabelecer, independentemente dos obstáculos do tempo e do espaço, um contacto físico com a coisa.

### **1.3. Problemáticas atinentes à intenção de apropriação - Questões práticas**

Exatamente dentro desta problemática da essencialidade da intenção de apropriação, convém expor alguns casos curiosos, até discutíveis, mencionados por Miguez Garcia<sup>21</sup>, no sentido de melhor compreender a extensão do conceito, e a sua aplicação na prática.

Na realidade, se por vezes é de fácil assunção a existência de intenção de apropriação, noutros, o conjunto de circunstâncias tornam mais difícil avaliar com precisão a verificação do tipo subjetivo.

Esta questão torna-se primordial na medida em que a exclusão do dolo, da intenção de apropriação, exclui a verificação da “*facti species*” de furto.

- Imaginemos o caso de um evadido da prisão que leva consigo a roupa fornecida pelos Serviços Criminais e propriedade do Estado. Haverá furto?

Neste caso, poderá considerar-se que houve subtração, e o uniforme prisional é coisa móvel e alheia, relativamente ao evadido. No entanto, este não terá atuado com intenção de apropriação das vestes, nunca teve a intenção de as incorporar no seu património, até porque estas não seriam essenciais à prossecução do seu fim, a fuga. Solução diferente seria se o

---

<sup>19</sup> *Ob. Cit.*, p. 50.

<sup>20</sup> *Ob. Cit.*, p. 34

<sup>21</sup> *Ob. Cit.* p. 51 e ss.

agente subtraísse as chaves do portão da prisão, diz o autor, na medida em que estas são essenciais à finalidade visada e intencionada, logo haveria intenção de apropriação.

Ou seja, não é a subtração que faz com que determinada conduta se inclua no crime de furto, mas antes a intenção de apropriação. Esta é que se constitui como elemento fundamental.

- Imaginemos, agora, outra situação.

**A**, que perdeu o seu cão, coloca um anúncio no jornal oferecendo um prémio a quem lho entregar. **B**, que entretanto encontra o cão, recolhe-o, com o intuito de o devolver. No entanto, **C** que tem conhecimento do prémio oferecido por **A**, subtrai o cão a **B**, entregando-o a **A** como seu achador e recebe a respectiva recompensa. *Quid Juris?* Haverá furto?

Também neste caso a conduta de **C** integra o tipo objetivo do ilícito, ou seja, a subtração. Mas também aqui não há uma verdadeira intenção de apropriação. Na realidade, **C** nunca teve a intenção de transferir o domínio de facto sobre o cão para si. Só procurou, segundo o autor, retirar uma vantagem patrimonial do negócio (*lucrum ex-negotio cum re*).

- Consideremos, agora, outra hipótese.

**A** subtrai os esquis a **B**, no fim da época de Inverno, tendo, todavia, a intenção de lhos devolver no início da próxima época, obrigando **B**, ainda assim, a comprar novos esquis. Haverá furto?

À primeira vista, é difícil sustentar a tese de furto de coisa, já que está verificada a vontade de os devolver, e portanto, falta uma verdadeira intenção de apropriação. Parece-nos mais integrar o âmbito do furto de uso. Mas ainda assim, o artigo 208º do Código Penal só releva para automóveis, veículos motorizados, aeronaves, barcos, e bicicletas, não incluindo esquis.

No entanto, o autor sustenta que os usos apropriativos, prolongados, que diminuam a funcionalidade da coisa, revelam uma certa intenção de apropriação. O prolongamento dos usos por um período mais longo de tempo

manifestaria uma intenção de apropriação por parte do agente. Dentro desta perspectiva, talvez pudesse defender-se casos como este no âmbito do crime de furto.

- Ou o que julgar do agente que abre intencionalmente uma gaiola para desapossar o proprietário da ave nela existente?

Neste caso, nem há intenção de apropriação, nem parece poder falar-se de furto de uso, pois que não haverá restituição por parte do agente. O autor afirma que esta actuação não é punível pelo direito penal, a não ser, talvez, que se comprovasse o dano, se, por exemplo, as circunstâncias fossem tais que pudessem permitir concluir-se manifestamente pela morte da ave (crime de dano). Ainda assim deixa dúvidas, na medida em que o agente infractor nunca teve contacto com a coisa, só abriu a gaiola.

- Por último imaginemos, o caso de um agente que subtrai uns patins do cacifo do lesado, somente durante as duas horas em que este último precisaria deles para treinar, e que depois os reporia no mesmo local.

A situação é semelhante a um caso já acima referido (esquis), na medida em que o artigo 208º do Código Penal não protege o furto de uso de patins. Haverá furto?

A este respeito, o Prof. Eduardo Correia<sup>22</sup> defende que no crime de furto, o objecto de apropriação não é a substância corpórea, mas sim o valor da coisa, “*na sua qualidade como meio para a satisfação das necessidades humanas*”. E a ser assim, quem subtraísse uma coisa só com a intenção de a utilizar, devolvendo-a depois, incorreria no crime de furto de uso, já que “*a apropriação de uma só utilidade já é apropriação*”.

De todo em todo, e depois destes exemplos, apercebemo-nos da vital relevância da intenção de apropriação, do *animus* do agente como pressuposto volitivo essencial na verificação ou não do tipo legal.

---

<sup>22</sup> EDUARDO CORREIA, *A teoria do concurso em direito criminal*, 1963, p. 142 *apud* M. MIGUEZ GARCIA, *Ob. Cit.* p. 54

## 2 - ELEMENTO OBJETIVO

Além da intenção de apropriação, a nossa lei continua a exigir para que haja furto, a verificação de **subtração** de coisa móvel alheia.

Mas qual o significado e a intencionalidade jurídico-penal que acompanham este preciso elemento do tipo objectivo?

### 2.1. A Subtração

Subtração, nas palavras de Faria Costa<sup>23</sup>, traduz-se em uma conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor. Implica, por consequência, a eliminação do domínio de facto que outrem detinha sobre a coisa.

No entanto, aquela eliminação não é, no furto, um facto que não tenha reflexos na esfera patrimonial, ainda que só fáctica, do agente da infração. Ou seja, o agente da infração lança sobre a coisa um novo poder de facto. Onde a subtração se postula como a condição *sine qua non* para a realização dessa nova realidade, desse novo “empossamento”.<sup>24</sup>

Como refere Mantovani, a subtração, vista da perspectiva do sujeito passivo (lesado), consiste na privação da disponibilidade material da coisa, pois que a vítima é privada da possibilidade de estabelecer, quando queira, contacto com a coisa. Na perspectiva do sujeito ativo (agente infrator), é pôr a coisa em posição tal que lhe permita transferir para si a própria disponibilidade material sobre a coisa, contra a vontade da vítima.<sup>25</sup>

Para Mantovani, não há subtração enquanto a coisa permanece na esfera de vigilância do detentor, pois que a vítima ainda não perdeu, por inteiro, o poder de facto sobre a coisa, quanto mais não fosse pela possibilidade de

---

<sup>23</sup> *Ob. Cit. p. 43*

<sup>24</sup> FIANDACA/MUSCO, *ob. Cit. p. 61.*

<sup>25</sup> *Ob. Cit. p. 68.*

“represtinar”<sup>26</sup> o contacto material com a mesma, e o infractor ainda não colocou a coisa numa posição tal que lhe permita dispor dela livremente.<sup>27</sup>

Neste sentido, para Mantovani, não haverá, evidentemente, consumação, enquanto houver possibilidade de reprecinação do contacto com a coisa, demonstrando a importância dada pelo autor ao conceito de esfera de vigilância e a sua íntima ligação ao momento consumativo, traduzido primordialmente, no conceito da *ablatio*.

Fiandaca e Musco<sup>28</sup> referem que a subtração se caracteriza pela finalidade perseguida, que consiste na perda de disponibilidade da coisa por parte do sujeito que a detinha. E para que se consiga o resultado, são indiferentes as modalidades e os meios de realização da conduta subtrativa, na medida em que é admissível o desapossamento sem apreensão manual ou sem o dispêndio de energias físicas pessoais, como nas subtrações levadas a cabo por animais amestrados ou por meios mecânicos.

Hoje a doutrina dominante caracteriza a subtração como a violação da posse exercida pelo lesado e a integração da coisa na esfera patrimonial do agente ou de terceira pessoa.

A subtração consiste, portanto, na eliminação da posse de outrem, num “desapossamento”, e este representa a instauração de um novo poder de facto sobre a coisa.

E é neste sentido que a subtração (desapossamento) se constitui como a condição para um novo “apossamento”.<sup>29</sup>

Assim, a subtração consiste “na violação do poder de facto que tem o detentor de guardar o objeto do crime ou de dispor dele, e a substituição desse poder pelo do agente”<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Mantovani utiliza a expressão “*riprestinari il contacto*”, no sentido de voltar a ter contacto com a coisa, de reposição da disponibilidade material, que ainda não está totalmente na esfera do infrator, e portanto, susceptível de reposição, de “reprecinação”.

<sup>27</sup> Noutro sentido, FÁRIA COSTA, *Conimbricense*, II, p. 44, ao considerar não ser de exigir a *ablatio*, ou seja, a deslocação para fora da esfera de custódia do proprietário/detentor, para que se verifique a consumação.

<sup>28</sup> *Ob. Cit.* p. 62

<sup>29</sup> Neste sentido, FIANDACA/MUSCO, *Ob. Cit.* p. 61

<sup>30</sup> BELEZA DOS SANTOS, *RLJ*, nº 58, p. 252 *apud* SÁ PEREIRA, *Código Penal Anotado e Comentado*, Livros Horizonte, 1988, p. 332

*“Não basta privar o dono do gozo da coisa de que é desapossado; é preciso... que ela saia da esfera patrimonial do ofendido e entre no património de outrem, em regra, no do próprio agente”<sup>31</sup>.*

A subtração não se esgota com a mera apreensão da coisa alheia; essencial é que o agente a subtraia da posse alheia e a coloque à sua disposição ou à disposição de terceiro.

Não é necessário que a coisa seja mudada de um lugar para outro, nem tão pouco que chegue a ser usada pelo agente ou terceiro. Do mesmo modo não é necessário o *"lucri faciendi"* exigido pelo direito romano<sup>32</sup>, ou seja, a consciência e vontade de enganar outrem.

*“A subtração não exige de facto apreensão, pois basta que a vítima fique desapossada e a coisa fique na disponibilidade do agente ou de terceiro, o que se consegue, por exemplo, através da aposição de um sinal que identifique quem é o titular e dele fazendo constar o nome do ladrão”<sup>33</sup>.* Este autor dá o exemplo de um sujeito que ao apor o seu nome numa garrafa de bebida que se encontra num bar ostentando no rótulo o nome de outrem, seu legítimo detentor, comete o crime em apreço, ainda que o objeto material sobre o qual incide a sua acção, no caso uma garrafa, se mantenha sempre no mesmo local, do qual não chega a ser retirada e sem que ele a tome nas suas mãos.

Muito eloquentemente, refere Carlos Creus Monti, autor boliviano: *“A subtração está completa com a criação das possibilidades de disposição da coisa pelo agente.”<sup>34</sup>*

Ora, esta criação das possibilidades de disposição da coisa pelo agente, não passa sempre pela apreensão, pela criação de um novo domínio fático e físico sobre a coisa, e é por isso, que Pinto de Albuquerque<sup>35</sup> sustenta que a lei penal portuguesa consagra uma teoria ampla de *ablatio* (aquisição de um poder de facto de disposição sobre coisa alheia, com a respetiva cessação desse poder pelo seu legítimo possuidor ou detentor), que inclui não só a transferência física para o domínio fático de outrem, mas também a transferência simbólica para o domínio fático de outrem, exatamente porque

---

<sup>31</sup> CORREIA, EDUARDO, BMJ nº 182, p. 314, *apud* Ac. STJ de 27-03-2003 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>32</sup> MAIA GONÇALVES, *Ob. Cit.*, p. 406

<sup>33</sup> BARREIROS, J.A., *Crimes contra o património no Código Penal*, p. 23

<sup>34</sup> CREUS, CARLOS, *Derecho Penal, Parte Especial*, I, p. 397

<sup>35</sup> *Ob. Cit.*, p. 632

em alguns casos não há deslocação e nem mesmo apreensão física da coisa (ver exemplo acima referido da garrafa de bar).

Nestes termos, desconsidera que o conceito de subtração se identifique com a *contrectatio* (toque da coisa pelo agente), *apprehentio* (apreensão da coisa pelo agente, com as próprias mãos), *amotio* (deslocação da coisa pelo agente) ou *illatio* (conservação da coisa em lugar seguro).<sup>36</sup>

Tendemos a aderir a este conceito amplo de subtração, mencionado por Pinto de Albuquerque, por considerarmos que de outra forma se estariam a excluir situações onde não existe *amotio* (deslocação física da coisa), mas que na realidade se refletem como verdadeiras circunstâncias em que há transferência das possibilidades de disposição e fruição da coisa subtraída, e nesse sentido, uma verdadeira apropriação e respetiva desapropriação.

E é nesse sentido, parece-nos, que o autor sublinha a hipótese de essa transferência entre domínios de facto poder ser simbólica, ou seja, não obrigatoriamente física ou espacial; exatamente para abarcar dentro do conceito de subtração e, conseqüentemente, do tipo legal, as situações atrás mencionadas.

### 2.2. A "*detenzione*" na legislação italiana

Alguma doutrina Italiana acrescenta aos dois conceitos fulcrais do tipo, a subtração e a intenção apropriativa, a "*detenzione*". Entendendo-se por "*detenzione*", como o pressuposto positivo, o poder físico pleno e pacífico sobre a coisa por parte do sujeito passivo anterior à conduta subtrativa.

O artigo 624º do Código Penal Italiano prevê: "*chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendolla a chi la detiene*". É de fácil verificação o tríptico do tipo legal: "*impossamento*", "*sottrazione*" e "*detenzione*". Como referem Fiandaca e Musco<sup>37</sup>, a detenção, enquanto poder físico pleno sobre a

---

<sup>36</sup> Neste sentido, MAIA GONÇALVES, *Código Penal Anotado*, p. 604, ao afirmar que a subtração não se tem por completamente integrada com a *contrectatio* ou mesmo *apprehentio rei*, por excluir todas as situações em que a posse não fora sequer violada. Portanto, não se afigura como essencial para o autor, a deslocação da coisa de um lado para o outro pelo agente do furto, a fim de consolidar a apropriação.

<sup>37</sup> No entanto, há doutrina italiana que considera a "detenção" como elemento autónomo, não o elevando à preponderância dos elementos de subtração e apropriação. Vide FIANDACA/MUSCO, *ob. Cit.* p. 56.

coisa por parte do sujeito que vem a ser furtado, constitui, evidentemente, o pressuposto da conduta subtrativa e da apropriação realizada pelo agente criminoso.

Concentremo-nos no conceito de “detenzione” utilizado pela doutrina italiana e tentemos compreendê-lo de uma forma mais profunda nesta perspectiva penalista.

De forma muito hábil, Fiandaca/Musco definem a “detenzione”<sup>38</sup> como um simples poder físico sobre a coisa e que se distingue da posse com base no diferente animus do detentor e do possuidor: No primeiro, há um poder de facto sobre a coisa acompanhado da intenção de a ter perto de si (*animus detinendi*), enquanto que o segundo é caracterizado pela vontade de exercitar sobre a coisa correspondente um direito de propriedade ou outro direito real (*animus rem sibi habendi*).<sup>39</sup>

A propósito desta figura do detentor e da sua posição em relação aos direitos do proprietário, analisemos, por curiosidade e estímulo académico, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ de 27-04-2011<sup>40</sup>, no qual, apesar de o crime em causa ser o crime de dano, encontramos lugares paralelos aplicáveis ao crime de furto. Aí, a questão em causa é a de saber se um mero detentor teria legitimidade para apresentar queixa por crime de dano, para além do proprietário.

O acórdão recorda-nos que, *"como é evidente, na maior parte dos casos, o detentor ficará, de modo mais direto, afetado pela perda da coisa, já que a sua interação com as utilidades da coisa, do seu uso, e da sua fruição é direta e com intensidade de primeira linha."*

E, para poder apresentar queixa, teria de considerar-se o detentor como titular de um interesse especialmente protegido (em princípio seria só o proprietário), e portanto, ofendido.

Leal Henriques e Simas Santos defendem uma noção mais abrangente de ofendido, pois que *"no crime de furto se tutela o direito do lesado à coisa*

---

<sup>38</sup> *Ob. Cit.* p. 57

<sup>39</sup> No mesmo sentido, MANTOVANI, FERRANDO, *Ob. Cit.* p.68/69

<sup>40</sup> *In* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*móvel, um bem de natureza patrimonial, direito que, além da posse, abarca outras situações jurídicas assentes no gozo, fruição e disposição da coisa*<sup>41</sup>.

Também Faria da Costa<sup>42</sup> defende que, relevante para efeitos de legitimidade de queixa, é o titular do interesse que a incriminação quis proteger, ainda que este não seja o titular do direito. Ou seja, aquele que tiver a disponibilidade da fruição das utilidades da coisa com um mínimo de representação jurídica é o titular do interesse que a lei quis especialmente proteger.

Desta forma, o pleno das secções criminais do STJ decidiu que é ofendido, com legitimidade para apresentar queixa, no crime de dano, mas que aqui estamos a transportar para o crime de furto, o proprietário e quem, estando por título legítimo no gozo da coisa, for afetado no seu direito de uso e fruição.

Para estes efeitos, portanto, em termos jurídico-penais, proprietário e detentor estão equiparados.

No entanto, o sistema penal português alheia-se desta problemática da detenção formulada na legislação italiana, estatuidando a lei, apenas, que a coisa terá de ser alheia, ou seja, como pressuposto negativo, exigindo, não que haja *detenzione* do lesado sobre a coisa, mas que esta **não** faça parte da esfera do infrator e que este não detenha qualquer direito sobre ela.

A lei italiana prevê este poder de facto, físico, sobre a coisa por parte do sujeito passivo como elemento determinante do tipo (*detenzione*)<sup>43</sup>; a legislação portuguesa só refere que independentemente de o agente passivo ter ou não este poder de facto, basta a circunstância de o agente infrator não o

---

<sup>41</sup> *Código Penal Anotado*, Editora Reis dos Livros, 2000, 2º Vol., p. 622 *apud* Ac. STJ de 27-04-2011 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>42</sup> *Ob. Cit.* p. 33

<sup>43</sup> No entanto, há alguns autores italianos, entre os quais Mantovani e Carmona que desaprovam a fórmula penalista legal de “...sottraendola a chi la detiene...”, pois que esta fórmula permite que poderiam ser consideradas como inexistentes ofensas em casos em que a coisa não é materialmente “detida” por alguém. A este propósito, menciona Mantovani a subtração de coisa de outrem, que, não sendo *res derelictae* (coisas abandonadas, suscetíveis de apropriação), nem *res depertidae* (coisa perdida que foi achada e ainda pertence a alguém), não está em relação material com o sujeito passivo, nem mesmo na sua esfera de acessibilidade física imediata; por exemplo, o barco que deixou o porto para as férias de Verão, ou o automóvel deixado estacionado na rua quando se vai fazer uma viagem de comboio. Refere ainda o mesmo autor os casos de “*cose dimenticate*”, (coisas esquecidas), ou seja, coisas que o sujeito, ainda que conheça o local onde estão localizadas, e seja capaz de as rastrear, se encontram a distância física considerável, por exemplo, coisas esquecidas na floresta, ou no cume duma montanha durante uma excursão.

ter, e portanto a coisa ser-lhe juridicamente alheia, para se verificar o tipo. É mais ampla a perspectiva da legislação portuguesa, porquanto o pressuposto é negativo e se reflete na esfera do agente infrator, por oposição à italiana, onde o pressuposto (*detenzione*) é positivo e se reflete na esfera do agente furtado.

Atendendo a tudo o que vem sendo exposto, impõe-se, agora, uma breve referência ao conceito de coisas “alheias”.

Ensina o Prof. Faria Costa<sup>44</sup> que se têm por alheias, em princípio, todas as coisas que não são próprias. Mas nem todo o universo de coisas não próprias tem carácter alheio<sup>45</sup>.

Neste sentido, a apropriação de coisa pertencente aos dois universos das *res communes omnium* e *res nullius* (Vide nota nº45), não preenche o crime de furto porque, justamente, tal conduta intencional se não objetiva em coisa alheia.

Já diferente seria a situação da “*res depertidae*”, ou seja, coisa perdida que foi achada, pois essa pertence ainda a alguém.

É alheia, por conseguinte, para o autor atrás mencionado, toda a coisa que esteja ligada, por uma relação de interesse, a uma pessoa diferente daquela que pratica a infração.

Ou seja, não importa que esteja determinado ou seja determinável o dono ou detentor da coisa, importa sim, que seja coisa inserida na propriedade de alguém.

### 3 - CONSUMAÇÃO

Analisados os conceitos de subtração e apropriação, importa, agora, definir os critérios que determinam o “quando” da consumação, já que este terá

---

<sup>44</sup> *Ob. Cit.* p. 41

<sup>45</sup> Encontram-se neste campo as *res communes omnium* (coisas comuns a todos, indispensáveis à vida coletiva ou a ela úteis, como o ar, a água corrente, o mar e as praias, portanto, inapropriáveis) e aquelas que não pertencem a ninguém, *res nullius*. De referir quanto às coisas inapropriáveis, as *res communes omnium*, que após captação e separação pelo homem, como sucede no caso do ar comprimido, ou de água dos rios guardada em cisterna, depósito ou poço, passam a ser suscetíveis de furto.

relevância, como veremos à frente, na problemática da tentativa e da legítima defesa.

Só sabendo com precisão o momento temporal em que o crime se consuma, podemos definir se determinada ação subtrativa se consubstancia na forma tentada ou executada. Por outro lado, esse preciso momento vai definir os limites temporais da legítima defesa, pois que após a consumação, já não haverá exclusão da responsabilidade penal nos termos deste instituto.

É, pois, agora, evidente a importância da definição deste momento, pois que ele terá manifesta influência aquando da consideração de outras perspectivas jurídico-penais.

Assim sendo, e nas palavras do Prof. Faria Costa<sup>46</sup>, em que momento é que, com a certeza jurídico-penalmente relevante, se pode afirmar que o crime de furto se consumou?

A doutrina, sobretudo a italiana, menciona quatro momentos típicos para que se verifique uma possível consumação: a *contrectatio* (o tocar a coisa de outrem), a *amotio* (a remoção da coisa do lugar no qual se encontra), a *ablatio* (a transferência da coisa para fora da esfera de domínio do sujeito passivo) e a *ilatio* (a conservação da coisa em lugar seguro).<sup>47</sup>

No entanto, considera Faria Costa, que, quer a *contrectatio*, quer a *ilatio* são critérios normativos hoje considerados inoperatórios, porquanto naquela nem sequer é pensável a subtração (bastaria o contacto físico, e levaria a um aumento da punibilidade dos crimes de furto) e na última se excluiriam todos os casos em que se consome a coisa subtraída, e porque transformaria a maior parte dos furtos em tentativa de furto.

No que concerne à consumação, pode fazer-se uma distinção interessante entre perfeição e consumação, ou, se se quiser, utilizando uma

---

<sup>46</sup> *Ob. Cit.* p. 48

<sup>47</sup> Miguez Garcia acrescenta a estes conceitos, definindo a *contrectatio* como a teoria para a qual, para haver apropriação, bastaria pôr a mão na coisa com “maus propósitos”(teoria seguida ainda no século dezanove), com a *amotio* ultrapassa-se o simples contacto material do agente com a coisa ficando esta sob o controlo de facto(exclusivo) do novo detentor, ou pelo menos este há de ter algum poder sobre ela quando a desloca do seu lugar originário, quando a retira ou subtrai; a teoria da *ablatio* exige a deslocação da coisa do seu lugar originário, ficando o objecto fora da esfera de custódia do seu proprietário ou detentor; a teoria da *ilatio* impõe que a coisa seja posta em segurança, que o ladrão leve o objecto para sua casa ou que o detenha em pleno sossego, por exemplo, escondendo-o.

distinção da doutrina portuguesa, consumação formal e consumação material ou exaurimento, também mencionada por Mantovani.

A primeira (perfeição ou consumação formal) ocorre quando se preencherem todos os requisitos mínimos, isto é, aquilo que seja necessário e suficiente para a existência do crime.

A segunda, isto é, a consumação ou consumação material ou exaurimento, verificar-se-á quando o delito já perfeito, atinge a sua "*máxima gravidade concreta*" – expressão utilizada por Mantovani.<sup>48</sup>

Em princípio, haverá, na maior parte das vezes, uma coincidência absoluta entre a consumação formal (perfeição) e o exaurimento, ou seja, quando a ação se conforma como crime, atinge simultaneamente a sua gravidade máxima, exaure-se a ação criminosa. No entanto, há exceções, por exemplo, o furto com actos sucessivos. Isto é, o furto consuma-se formalmente – é um crime perfeito - com a apropriação da primeira coisa, mas só se exaure com a apropriação das restantes.<sup>49</sup>

Depois de demonstrada a inoperância da *contrectatio* e *illatio*, sobram, dentro dos quatro conceitos referidos, a *amotio* e a *ablatio*. Pode afirmar-se, então, que o furto se consuma quando a coisa entra, de uma maneira minimamente estável, no domínio de facto do agente da infração (*amotio*), ficando fora da esfera de vigilância, de custódia do seu detentor pretérito (*ablatio*).

O Prof. Faria Costa realça, no entanto, em relação a estes critérios de definição do momento da consumação, dois momentos distintos.

O primeiro relaciona-se com a entrada da coisa alheia na esfera de domínio de facto do agente da infração que, obviamente, pressupõe como prioridade lógica a saída da coisa da esfera de domínio do sujeito passivo (*amotio* e *ablatio*, bem entendido).

O segundo relaciona-se com o facto de ter de decorrer um período de tempo pelo qual se julgue consumada a infração. Infração que, como bem se sabe, entra no campo dos chamados crimes de consumação instantânea.

Mas entenda-se que por instantaneidade não deve interpretar-se, nem reportar-se à duração de tempo imprescindível para que se verifique a

---

<sup>48</sup> *Ob. Cit. p. 71.*

<sup>49</sup> MANTOVANI, FERRANDO, *Ob. Cit. p. 71/72*

consumação. O momento da consumação e não o processo é que se opera de maneira instantânea, por oposição aos crimes permanentes, onde é o próprio momento consumativo que se prolonga no tempo de acordo com a vontade do criminoso.<sup>50</sup>

O agente da infração tem, como já vimos, de atuar com intenção de apropriação para si ou outrem, e intenção de desapropriação de outrem, como duas faces de uma mesma moeda, e, para além disso, tem de subtrair a coisa da esfera de terceiro, transferindo esse poder de facto, autónomo, para o âmbito da sua esfera pessoal, novamente, como duas faces opostas de uma mesma moeda.

Ou seja, para haver consumação formal não basta que o lesado seja privado do poder de facto sobre a coisa. É necessária, recorrendo à metáfora da moeda, a outra face, ou seja, que o agente da infração tenha adquirido um pleno e autónomo domínio sobre ela.<sup>51</sup>

Uma e outra face completam-se, e só pela sua ocorrência simultânea ou sequencial, se verifica o tipo legal de crime de furto. A desapropriação do sujeito pretérito e a nova apropriação do agente infrator presente.

Com a apropriação, com o efetivo e real domínio de facto sobre a coisa está o tipo de crime de furto consumado.

No entanto, e no que concerne a este conceito de domínio de facto surge uma questão de ser necessário saber, com precisão, qual o domínio de facto que se exige, em que medida, para se considerar consumado o furto.

Bastará o domínio de facto instantâneo ou deve exigir-se um período de tempo, ainda que mínimo, que permita a fruição da coisa, como demonstração desse poder de facto sobre a mesma?

Faria Costa<sup>52</sup> aflora esta problemática, considerando que tem de haver um mínimo de tempo que permita dizer que um efetivo domínio de facto sobre a coisa é levado a cabo pelo agente. No entanto, não quer o autor dizer que o domínio de facto se tenha de operar em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, como advoga alguma da nossa jurisprudência.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Exemplos de crimes permanentes são o sequestro e o tráfico de drogas.

<sup>51</sup> MANTOVANI, FERRANDO, *Ob. Cit.* p. 71, e FIANDACA/MUSCO, *Ob. Cit.* p. 75.

<sup>52</sup> *Ob. Cit.* p. 50.

<sup>53</sup> Vide BMJ nº 321, p. 316, *apud* FARIA COSTA, *Ob. Cit.* p. 50

Considera, também, que não há nem deve haver uma medida certa e exata para o preenchimento daquele mínimo. Sustenta que as circunstâncias e, com igual peso, a natureza da coisa furtada serão os elementos mais capazes de nos orientarem nesse campo.

O mesmo autor, transpondo os conceitos referidos, brinda-nos com o seguinte exemplo: Se A, em um supermercado, escondeu no bolso uma máquina fotográfica, e andou a vaguear durante meia hora antes de passar as “caixas” e se é aí e nessa altura apanhado, é evidente que o crime de furto ainda não está consumado.

E não o está, muito embora já tenha decorrido um lapso de tempo bastante dilatado, desde que o agente operou a subtração e considerou a máquina fotográfica como sua, porquanto não houvera ainda um domínio de facto efetivo levado a cabo pelo agente.

Esse domínio de facto, que consumaria o crime de furto, revelar-se-ia, provavelmente, no momento em que o agente infrator saísse do supermercado com a máquina.

Em contrapartida, se A furta um objeto da loja X e o proprietário desta (B) só se apercebe do ato criminoso depois de A já estar na rua, ainda que só por breves instantes, é claro que o crime se consumou.

Ali, o lapso de tempo dilatado não relevou por não haver um domínio de facto efetivo sobre a coisa. Aqui, por virtude de este existir, há furto, apesar do domínio de facto se verificar apenas por breves instantes.

### **3.1. Considerações Jurisprudenciais**

Vejamos as considerações da jurisprudência e doutrina portuguesas quanto a esta problemática, com a referência a alguns casos práticos discutidos nas mais altas instâncias judiciais.

De facto, há duas teses em confronto que se distinguem pelo facto de uma julgar necessário um estado de tranquilidade, ainda que transitório, da detenção da coisa, e outra que considera que logo que a coisa passa para esfera do poder do agente, tem-se por consumado o furto.

Vejamos.

### **3.1.1 - Tese da essencialidade do pleno sossego ou estado de tranquilidade**

O Prof. Eduardo Correia<sup>54</sup> considera que enquanto a coisa não está na mão do ladrão em pleno sossego ou estado de tranquilidade (embora transitório) de detenção do produto do furto não parece que possa dizer-se que haja consumação.

Esta tese onde se exige a posse pacífica em relação ao objeto furtado foi acolhida pelo STJ<sup>55</sup>, onde se considerou que o ladrão que retira de dentro de um balcão envidraçado um estojo que continha anéis de ouro, e por não o ter segurado bem, o deixa cair, e entretanto tem de se pôr em fuga não comete o crime de furto na forma consumada pois que o agente não chegou a ter na sua mão os anéis, em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, embora transitório, de detenção dos mesmos.

### **3.1.2 - Tese da "posse/consumação instantânea"**

No entanto, a doutrina dominante defende que não é necessário este estado de tranquilidade para se ter o furto como consumado, pois que logo que a coisa subtraída passa para a esfera do poder, do domínio fáctico, do agente infrator, tem-se por consumado o crime, por se considerar que é nesse momento que se verifica a lesão do interesse tutelado.

Vejamos alguns exemplos práticos e a respetiva fundamentação para compreendermos, na perspetiva do julgador, e dentro da dinâmica espaço-temporal, quais os momentos da consumação em relação à subtração:

*- "O crime de furto realiza-se ou consuma-se quando o agente tira ou subtrai a coisa da posse do respectivo dono ou detentor, contra a vontade deste, e a coloca na sua própria posse, substituindo-se ao poder de facto sob o qual ela se encontrava.*

*Logo que a coisa subtraída passa da esfera do poder do seu detentor para a esfera do poder do agente, o crime tem-se por consumado, nesse*

---

<sup>54</sup> CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal, II*, 1965, p. 44 *apud* GARCIA, MIGUEZ M. Ob. Cit., p. 67

<sup>55</sup> Vide Ac. STJ de 23-11-1982 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*momento se verificando o evento jurídico ou lesão do interesse tutelado (o crime de furto é instantâneo).*

*A consumação de que se trata é a consumação formal ou jurídica, a qual não depende de o seu autor (agente) haver conseguido a sua meta, pois tão-somente supõe que se realizem todos os elementos constitutivos do tipo.*

*Não é necessário à consumação do furto que o agente tenha o objecto furtado em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, embora transitório.*"<sup>56</sup>

*- "Não é necessário para consumação do crime de furto que o agente tenha o objecto furtado em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, pelo que o arguido que chegou a apropriar-se dos objectos subtraídos colocando-os dentro de um saco e que depois foi interpelado por agentes da autoridade, comete um crime de furto na forma consumada."*<sup>57</sup>

Destes primeiros exemplos podemos retirar duas conclusões.

A primeira é que, para o julgador, a consumação está associada ao momento em que se verifica a lesão do bem tutelado, e, nesta medida, verificando-se a subtração, com a transferência do domínio de facto, dá-se por consumado o crime.

A segunda traduz-se na ideia de que o estado de tranquilidade ou pleno sossego, ou a tendencial estabilidade, tem reflexo na consumação material ou exaurimento do crime, e não na sua perfeição. Ou seja, estas circunstâncias relevarão para averiguar da máxima gravidade concreta do crime, e não para saber se a conduta se encontra na forma tentada, ou consumada.

Vejamos mais alguns exemplos:

*- "A subtração não se esgota com a mera apreensão da coisa alheia (aprehensio rei), sendo essencial que o agente a subtraia da esfera ou poder do seu detentor e a coloque na sua esfera de poder, pois só então, com a entrada daquela nesta mesma esfera, se consuma o crime de furto, não sendo necessário que o agente a detenha em pleno sossego e tranquilidade.*

---

<sup>56</sup> Vide Ac. STJ de 13-01-1988 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>57</sup> Vide Ac. STJ de 05-07-1989 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*Se o agente subtraiu uma carteira, efectivamente, da esfera de poder da sua detentora, e a integrou na sua esfera de poder e, havendo ela conseguido reaver aquela, não instantaneamente, mas quando o agente se afastava do local, o facto de não deter a dita carteira em pleno sossego e tranquilidade não impede que se verificasse a consumação do crime de furto".<sup>58</sup>*

*- "O elemento subtracção no crime de furto verifica-se com a entrada da coisa na esfera patrimonial do agente ou de terceiro, com a "aprehensio rei", não sendo necessária uma deslocação para longe, nem mesmo que a coisa furtada já esteja a ser desfrutada em paz.*

*Aquele que penetrando no Instituto de Ciências Bio-Médicas Abel Salazar, contra vontade dos responsáveis e aí rebenta a porta, apoderando-se de seguida de um relógio e dois outros objectos, no valor de 40 000\$00 e que, quando caminhava para a saída com os objectos, ao ver uma pessoa caminhar em sua direcção os deitou para o lixo, continuando a caminhar para a saída, cometendo crime de furto.*

*Embora os objectos não deixassem de estar dentro do Instituto, certo é que deles o arguido se apoderou, chegando eles a estar na sua plena posse."<sup>59</sup>*

*- "No furto, a consumação preenche-se com o acto de subtrair a coisa furtada da esfera de poder do detentor da coisa e sua colocação na esfera de poder do agente, não sendo necessário que este tenha em pleno sossego ou tranquilidade.*

*O crime de furto consuma-se com a violação do poder de facto do detentor de guardar ou dispor da coisa e com a substituição desse poder pelo do agente, independentemente de tal coisa ficar ou não pacificamente, por mais ou menos tempo, na posse do agente.*

*Quando os agentes retiram materiais das instalações da ofendida e os carregam no exterior, na viatura que queriam utilizar para os levar, fica consumado crime de furto.*

*Verifica-se a consumação do crime de furto em relação aos bens subtraídos, ainda que o desígnio criminoso dos agentes, interrompido por*

---

<sup>58</sup> Vide Ac. STJ de 19-09-1990 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>59</sup> Vide Ac. STJ de 26-09-1990 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*circunstâncias independentes das suas vontades, fosse o de subtraírem maior quantidade desses bens.*"<sup>60</sup>

- "O crime de furto consuma-se com a entrada da coisa furtada na esfera patrimonial do agente, sendo retirada da disponibilidade do seu dono."<sup>61</sup>

Lidos estes últimos exemplos, verificamos, também, que a jurisprudência considera que a *aprehentio rei* (apreensão da coisa, com a mão) não será suficiente para conformar a conduta como consumada, exigindo a deslocação da coisa subtraída para a esfera do agente infrator, entenda-se, *ablatio*. Ou seja, a subtração funcionará como elemento essencial, e que determina a transferência do domínio de facto, das possibilidades de fruição da coisa, da esfera do detentor pretérito para a esfera do agente.<sup>62</sup>

No entanto, existe alguma jurisprudência que, apesar de se conformar igualmente com esta tese da posse/consumação instantânea, parece ter diferente interpretação dos conceitos.

Senão vejamos.

- "Subtraída a coisa com intenção de ilegítima apropriação, não se torna necessário averiguar se o agente passou ou não a exercer sobre a coisa os poderes correspondentes ao direito.

*Por outras palavras, não é exigência típica do crime de roubo a efectiva apropriação da coisa, pois que a apropriação referida no tipo tem apenas por função definir o sentido ou finalidade da intenção.*

*Quando o arguido entra no compartimento de carga de uma carrinha, agarra na mala que aí havia sido deixada inadvertidamente pela ofendida, a traz para o exterior, exercendo sobre ela um controle de facto, a que se seguiria a fuga do local, apenas não conseguida pela actuação enérgica da dona que conseguiu vencer o domínio que o arguido exercia sobre a coisa, fica consumado o crime de roubo.*"<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Vide Ac. STJ de 14-04-1993 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>61</sup> Vide Ac. STJ de 03-06-1998 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>62</sup> Neste sentido, também Ac. STJ de 21-03-1990 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>63</sup> Vide Ac. STJ de 24-03-1999 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

De facto, parece haver aqui uma acentuação da importância da *aprehentio rei*, em detrimento da *ablatio*, no que concerne à definição precisa de subtração. Menciona o julgador que, subtraída a coisa, não se torna necessário que o agente passe a ter sobre esta os poderes correspondentes ao direito.

Ou seja, prevê a possibilidade da existência de crime consumado, ainda que à desapropriação do lesado, não corresponda a respetiva apropriação do agente.

O STJ pronunciou-se ainda, de forma expressa, sobre a problemática do estado de tranquilidade defendido pela outra tese referida, advogando o seguinte:

*- "A colocação do produto do crime em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, ainda que transitoriamente, diz respeito ao exaurimento do crime e não à sua consumação.*

*No crime de furto a consumação formal ocorre no momento em que a coisa alheia entra na esfera patrimonial do arguido, ficando à sua disposição."*<sup>64</sup>

Ou ainda,

*- "O crime de furto consuma-se quando o agente subtrai a coisa da posse do respectivo dono ou detentor, contra a vontade deste e a coloca na sua própria posse, substituindo-se ao poder de facto sob o qual se encontrava.*

*O crime de furto é instantâneo, sendo, portanto, indiferente à sua perfeição o lapso de tempo em que a coisa alheia subtraída esteve na posse do infractor.*

*Não é, também, necessário à consumação do furto que o agente tenha o objecto subtraído em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, ainda que transitório."*<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Vide Ac. STJ de 22-10-1998 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>65</sup> Vide Ac. STJ de 12-11-1998 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

- "A detenção pertinente ao furto dever-se-á considerar realizada, para efeitos de consumação, quando o agente passa a controlar de facto a coisa, passa a tê-la sob o seu domínio.

Por isso, não é necessário, para que ocorra a consumação do furto, que o agente tenha o objecto subtraído em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, ainda que transitório."<sup>66</sup>

- "O crime de furto é um crime instantâneo, que ocorre logo que se verifica o elemento da subtração da coisa móvel alheia.

A detenção pertinente ao furto dever-se-á considerar realizada, para efeitos de consumação, quando o agente passa a controlar de facto a coisa, passa a tê-la sob o seu domínio.

Por isso, não é necessário, para que ocorra a consumação do furto, que o agente tenha o objecto subtraído em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, ainda que transitório."<sup>67</sup>

Também Simas Santos, em Ac. STJ de 27-03-2003<sup>68</sup>, considera que o crime de furto, no que concerne à sua consumação é instantâneo, na medida em que ocorrendo apropriação, e respetiva desapropriação, ou seja, o agente passar a ter a coisa sobre o seu domínio de facto, tem-se o crime por consumado, ainda que o infrator seja detido no local do furto, ex. dentro de uma casa, e não exista um estado de tranquilidade sobre a eventual disponibilidade de fruição da coisa.

Ou veja-se, no Ac. do STJ de 14-11-1973<sup>69</sup>, a sustentação de que "subtração significa retirar da posse de outrem com o fim de apropriação. E que esta poderá não ser definitiva, mas temporária (contra a vontade do ladrão), mas nem por isso deixará de existir consumação, pois a coisa passa da posse do dono ou possuidor para a do ladrão, e na transferência da posse por meio fraudulento é que está o elemento que caracteriza o furto, é nela que este se consuma".

---

<sup>66</sup> Vide Ac. STJ de 22-09-1999 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>67</sup> Vide Ac. STJ de 12-01-2000 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>68</sup> Vide in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>69</sup> Vide BMJ nº 231, de Dezembro de 1973, p. 59/60

No entanto, o Prof. Faria da Costa<sup>70</sup> discorda desta construção, julgando não ser suficiente o instantâneo domínio de facto sobre a coisa, por considerar estar "desligada" da substância da vida, podendo criar situações como o facto de, por exemplo, o lesado, ao ver o ladrão que tentava escapar pela porta traseira com um saco cheio de coisas furtadas não poder exercer o direito de legítima defesa, na medida em que o furto já estaria consumado.

De sorte que a doutrina se tem dividido entre aqueles que consideram necessária a posse pacífica da coisa, ou seja, a coisa estar em pleno sossego na mão do agente infrator e aqueles que defendem que bastará a posse instantânea para a consumação do crime.

### 3.1.3. - Tese da Tendencial Estabilidade

No entanto, mais recentemente, tem surgido e ganho significado uma nova posição intermédia na doutrina e na jurisprudência que tem como pilar a aplicação do conceito de tendencial estabilidade e que se centra na questão da perda de domínio de facto por parte do anterior fruidor.

Ou seja, como resume Paulo Saragoça da Matta: "*Poderá dizer-se que a subtração se verifica, e o furto se consuma, quando a coisa entra no domínio de facto do agente da infracção, com tendencial estabilidade, isto é, não pelo facto de ela ter sido removida do respectivo lugar de origem, mas pelo facto de ter sido transferida para fora da esfera de domínio do seu fruidor pretérito.*"<sup>71</sup>

Desta forma, o momento, o "quando" da consumação do crime, não deixando de acautelar o interesse juridicamente passível de ser tutelado, também não torna inútil, ou torna de difícil aplicação os institutos legais transversais, como a legítima defesa e a tentativa.

Concentra-se, portanto, no facto de a coisa ficar, ou se tornar indisponível para o seu detentor, de forma que o crime só se consuma com a transferência para fora da esfera de domínio do seu fruidor, mas com a exigência que se veja refletida na esfera do agente infrator uma tendencial

---

<sup>70</sup> *Ob. Cit. p. 50*

<sup>71</sup> *Subtração de coisa móvel alheia – Os efeitos do Admirável Mundo Novo num crime ‘clássico’*, in *Liber Discipulorum* para J. Figueiredo Dias, p. 1026, *apud* Ac. RL de 24-11-2009 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

estabilidade, no sentido de este poder vir a exercer um domínio sobre a coisa, ou fruir dela.

Não se exige que o agente possa usar ou fruir da coisa imediatamente, somente, que se vislumbre uma estabilidade tendente a que o possa vir a fazer num futuro próximo. Enquanto não estiverem reunidas as condições ou circunstâncias para a criação desta estabilidade tendencial, que só pelo conceito de tendencial, parece estender-se no tempo, como exigência de um período mínimo de tempo, não poderá dizer-se que o crime está consumado.

Aliás, como sempre defendeu Faria Costa.

Nestes termos, o agente que remove o bem (domínio instantâneo), mas o mantém na área de intervenção e de fiscalização do anterior fruidor, ainda não consumou o crime,<sup>72</sup> permitindo verificar-se a desistência da ação ou intervenção nos termos da legítima defesa.

Só quando o agente ultrapassa esse obstáculo espaço-temporal, e coloca a coisa fora do alcance imediato do anterior detentor, quando torna a coisa furtada "irreprestável", passando a ter um domínio de facto sobre a coisa, ainda que sem absoluta tranquilidade e sossego<sup>73</sup>, mas com tendencial estabilidade, poderá dizer-se que o crime está consumado.

O momento da consumação assenta numa realidade dinâmica, que é exatamente a existência de uma tendencial estabilidade que permite ou permitirá ao agente infrator o poder de dispor da coisa ou o poder de fruir dela.

Nesta perspetiva, o ladrão que retira de uma prateleira de supermercado um produto e o oculta num saco com intenção de o fazer seu sem pagar o respetivo preço, mas permanece na área de exposição dos produtos onde é eventualmente encontrado e descoberto, ainda não havia consumado o crime de furto.

Solução diferente seria a que se aplicaria se o agente que realiza a mesma ação e, sem proceder ao seu pagamento, ultrapassa a zona das caixas, ou seja, o limite, a fronteira da zona de intervenção do seu detentor pretérito, ainda que não possa dispor ou usufruir da coisa em tranquilidade ou sossego. Exatamente por se considerar que é o momento em que ultrapassa a

---

<sup>72</sup> Um pouco reminiscência da teoria da reprecinação da Mantovani, por considerar que o detentor poderá ainda reprecinar o seu contacto com a coisa, e como tal, a ação subtrativa ainda se encontrará somente na fase da tentativa.

<sup>73</sup> Por oposição à doutrina, já explicada, do Prof. Eduardo Correia.

zona das caixas em que simultaneamente se deixa para trás a zona de intervenção do detentor anterior, e conseqüentemente estão criadas as condições "tendentes" à estabilidade.

Há, portanto, uma íntima ligação, ainda que de forma inversa, entre a zona de intervenção do detentor anterior, e a criação das condições da estabilidade tendencial. Com a saída ou eliminação da primeira realidade, criam-se as condições para a segunda.

Como afirma Maia Costa, é a partir do momento em que o agente ultrapassa a zona das caixas que "*assegurou uma tendencial estabilidade do domínio de facto sobre ela ... uma apropriação relativamente estável, como tal podendo considerar-se aquela que consegue ultrapassar os riscos imediatos de reação por parte do próprio ofendido, das autoridades ou de outras pessoas agindo em defesa do ofendido*"<sup>74</sup>.

Concluimos, pois, neste caso do supermercado, comum e paradigmático, que o agente comete, somente, um crime de furto na forma tentada.

Antonio Pagliaro<sup>75</sup>, no entanto, rejeita a ideia de que para termos consumação, a posse do ladrão deve manter-se por um tempo apreciável, reconhecendo, no entanto, que existe uma orientação jurisprudencial que, tal como Mantovani, defende que o delito não deve dar-se por consumado, mesmo que haja ocultamento da coisa na pessoa do agente infrator, enquanto houver possibilidade de interrupção da ação furtiva pelo lesado.

Esta teoria da tendencial estabilidade tem sido acolhida, nos últimos anos, em todas as instâncias judiciais. Vejamos alguns exemplos, com a explicação dos factos em apreço, até para melhor compreendermos o que a jurisprudência tem considerado como zona de intervenção do anterior detentor, que como já vimos, se torna essencial para a determinação precisa do momento da consumação.

- "*No interior de um centro comercial, o arguido dirigiu-se a X e na posse de uma navalha aberta, apontou-a, exigindo-lhe a entrega de todos os bens;*

---

<sup>74</sup> Sumário do Ac. STJ de 12.5.2007 (Maia Costa), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>75</sup> PAGLIARO, ANTONIO, *Principi di Diritto Penale, Parte Speciale, III, Delitti Contro il Patrimonio*, Milano - Dott. A. Giuffrè Editore, 2003, p. 84/85

*porque aquele temeu pela sua integridade física, entregou-lhe um maço de cigarros, a carteira e o telemóvel, no valor de € 50. Quando se preparava para abandonar o centro comercial na posse destes artigos o arguido avistou os seguranças que se dirigiam na sua direcção e, de imediato, com medo de ser detido, devolveu os artigos",* mostra-se preenchido o crime de roubo simples, na forma tentada.<sup>76</sup>

Porque, apesar de já ter as coisas consigo, ou seja, domínio instantâneo, o julgador considerou que o agente ainda poderia ser intercetado na zona de intervenção do anterior detentor, facto que veio a verificar-se, o que preclui a hipótese de o crime já se ter consumado.

A tendencial estabilidade exigida para a consumação do crime verificar-se-ia no momento em que o agente saísse do centro comercial, pois só aí se criariam as condições "tendentes" à estabilidade.

- *"... deve atender-se ao momento em que ocorre a subtração e se deva ter como consumado o crime de roubo, sendo imprescindível que o agente da infracção tenha adquirido um pleno e autónomo domínio sobre a coisa.*

*Para tanto exige-se que as utilidades da coisa entrem no domínio de facto do agente da infracção com tendencial estabilidade, isto é, por um mínimo de tempo e que se verifique, por outro lado, a saída da coisa da esfera de domínio de quem tinha a sua anterior fruição, o que pode por vezes exigir a prática de uma série de actos, num verdadeiro processo de concretização."*<sup>77</sup>

Fácil é de reparar a enumeração dos requisitos pelo julgador. Pleno e autónomo domínio pelo agente, com tendencial estabilidade, fora da esfera de vigilância ou intervenção do anterior detentor.

- *"Há apenas tentativa de furto se o agente, que entrou numa arrecadação e aí agarrou, com intuitos apropriativos, em determinados objectos alheios, é encontrado com eles, à saída desse espaço, por um agente da autoridade, que lhe tira esses objectos."*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Vide Ac. STJ de 15-02-2007 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>77</sup> Vide Ac. STJ de 16-10-2008 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>78</sup> Vide Ac. RP de 14-05-2008 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Outro exemplo evidente de um caso em que o domínio instantâneo foi desconsiderado para efeitos do momento da consumação, exatamente por se considerar que o domínio do infrator não teria tendencial estabilidade, por este ainda se encontrar dentro da esfera de vigilância do anterior detentor.

*- "Daí que, consideremos suficiente a consumação formal do furto (o que supõe o preenchimento dos elementos constitutivos do tipo legal, sendo imprescindível que o agente da infracção tenha adquirido um pleno e autónomo domínio sobre a coisa entendendo-se que o domínio do facto pelo agente exige um mínimo plausível de fruição das utilidades da coisa. Porém, isso não significa que se tenha de quantificar ou "medir" esse tempo mínimo (embora, por regra, seja de exigir um mínimo de estabilidade ou uma "tendencial estabilidade"), sendo certo que também não bastará a mera instantaneidade."<sup>79</sup>*

*- "O crime de roubo, tal como o de furto, consuma-se quando a coisa entra, de uma maneira minimamente estável, no domínio de facto do agente da infracção, ou seja, quando este adquiriu um pleno e autónomo domínio sobre a coisa, sendo que este não é o instantâneo domínio de facto, já que exige um mínimo plausível de fruição das utilidades da coisa."<sup>80</sup>*

De todo em todo, esta posição jurisprudencial parece vir a ganhar força nos últimos anos.

De facto, tendemos a aderir a esta posição por ser aquela que nos parece mais ligada à substância da vida e das coisas, sem descurar a *ratio* e o bem jurídico fundamento da tutela penal. Deve entender-se por bem jurídico, nas palavras de Figueiredo Dias, "*a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante, e, por isso, reconhecido juridicamente como valioso*"<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Vide Ac. RP de 11-03-2009 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>80</sup> Vide Ac. RL de 24-11-2009 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>81</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte geral*, I, 2ª Ed., p. 114 e ss

Neste caso, do furto, é a propriedade, sendo que o conceito penal de propriedade inclui o poder de disposição sobre a coisa, com a fruição das utilidades da mesma, e também, segundo alguns autores, a "*incolumidade da posse e detenção de uma coisa móvel*"<sup>82</sup>.

Desta forma, a aplicação da formulação legal, nestes termos, cuidará de acautelar os interesses sociais e patrimoniais dos lesados e da comunidade, sem, no entanto, diminuir ou reduzir o espectro de aplicação de outros institutos legais, tornando-os compatíveis, no caso da legítima defesa, e não tornando o instituto da tentativa e desistência a uma formulação quase somente teórica, com uma aplicação prática muito reduzida.

No entanto, impõe-se explicar que não nos parece que esta saída da esfera de vigilância do anterior detentor se traduza exclusivamente numa deslocação material e física (diga-se amotio).

Tendemos a crer que este conceito de esfera de vigilância do anterior detentor se deverá alicerçar, antes, e bebendo da sabedoria de Pinto de Albuquerque, num conceito amplo de *ablatio*, ou seja, na cessação do poder de facto sobre a coisa, de forma irremediável, pelo lesado.

Nestes termos, não poderemos deixar de conceber que a saída da coisa da esfera de vigilância do lesado se constitua não apenas por uma qualquer deslocação espacial e material, mas também por uma deslocação simbólica, tendente à estabilidade, pois que esta também se poderá traduzir, eventualmente, na perda das possibilidades de disposição e fruição da coisa pelo anterior fruidor.

Centra-se, primordialmente, na ideia da perda do poder de facto sobre a coisa pelo lesado, articulando-a com a ideia de esfera de vigilância. No entanto, esta saída da esfera de vigilância, circunstância criadora das condições tendentes à estabilidade tendencial, não terá, parece-nos, de ser espacial ou material, podendo ser simbólica, como atrás já referimos.

E por deslocação simbólica entenda-se aquela que, não sendo espacial ou físico-material, tem efeitos análogos na esfera do lesado, na medida em que este perde, ou está reduzida, a possibilidade de reacção contra a conduta

---

<sup>82</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Ob. cit.*, p. 628/629

subtrativa<sup>83</sup>, por um lado, e porque, por outro lado, cria, reflexamente, as condições tendentes à estabilidade do domínio sobre a coisa pelo agente infrator.<sup>84</sup>

Ou seja, desloca a coisa, simbolicamente, para fora do universo de coisas que o lesado, legitimamente, julga como estando dentro da sua esfera de atividade patrimonial, e portanto, no âmbito da sua esfera de vigilância.

Por outro lado, parece que, apesar de não haver deslocação espacial da coisa, haverá subtração, pois que, na esteira de Mantovani (*Vide* p. 14), o lesado é privado da disponibilidade material da coisa, e o agente infrator coloca-se numa posição que permite transferir para si a própria disponibilidade material sobre a mesma, contra a vontade do primeiro.

Há, portanto, ainda que simbolicamente, uma transferência da coisa. Na medida em que se transferem, pelo menos, as possibilidades de fruição sobre esta.

Valerá, no entanto, a este propósito referir a doutrina de Nélson Hungria, mais ampla ainda, no sentido de alargar a perspectiva espaço-temporal do conceito de esfera de vigilância, subdividindo-a em direta e indireta.

Sustenta o autor<sup>85</sup> que *"o furto não se pode dizer consumado senão quando a custódia de vigilância, directa ou indirecta, exercida pelo proprietário, tenha sido totalmente iludida. Se o ladrão é encaçado, acto seguido à*

---

<sup>83</sup> Neste sentido, pode o lesado julgar até que a coisa subtraída nunca fez parte sequer da sua esfera de atividade patrimonial, nunca esteve na sua esfera de vigilância, consequência da deslocação simbólica, apesar de nunca ter havido deslocação espacial. Não há deslocação para fora da esfera patrimonial de vigilância do lesado, talvez antes uma deslocação para fora da esfera conceptual de vigilância deste, e daí a característica simbólica da deslocação.

<sup>84</sup> Voltemos ao exemplo da garrafa (*Vide* p. 13). Neste caso, consideramos que a consumação se dará no exato momento em que o agente infrator acabar de apor (colar) o seu nome na garrafa, pois é nesse momento que se criam as condições tendentes à estabilidade, por ser nesse momento que a coisa sai da esfera conceptual de vigilância do lesado, de forma simbólica. Neste sentido, a tentativa decorreria desde o momento em que o agente começasse a colar o seu nome até ao momento em que o acabasse de fazer. Depois desse momento estariam muitíssimo reduzidas as hipóteses de o lesado repriminar a coisa até porque a coisa já se encontrava fora da sua esfera de vigilância, ainda que conceptual. Consideramos também que não teria muita lógica considerar que o momento da consumação se verificasse só quando o agente decidisse beber o conteúdo da garrafa, porquanto este poderia decidir não o beber, alargando o instituto da tentativa a um período absolutamente indefinido e possivelmente infinito, nunca se considerando a conduta como consumada. A decisão de não beber o conteúdo da garrafa revela aliás um domínio de facto sobre a coisa, próprio de quem já pode fruir das utilidades da mesma, característica da consumação. Pelo que se nos afigura correto afirmar que o momento da consumação terá de ser anterior à possibilidade dessa eventual decisão. E neste sentido, pelo exposto, o momento consumativo seria aquele em que o agente terminasse de apor o seu nome na dita garrafa.

<sup>85</sup> SÁ PEREIRA, *Ob. Cit.*, p. 333

*apprehentio da coisa, e vem a ser privado desta, pela força ou por desistência voluntária, não importa que isto ocorra quando já fora da esfera de actividade patrimonial do proprietário: o furto deixou de se consumir, não passando da fase da tentativa. Não foi completamente frustrada a posse ou vigilância do dono. Não chegou este a perder, de todo, a possibilidade de contacto material com a res ou de exercício do seu poder de disposição sobre ela".*

O autor, um pouco na linha de Mantovani e da sua teoria da "represtinação", entende o conceito de esfera de vigilância de uma forma mais plástica e dinâmica, considerando que este abrange não só o local imediato onde se encontrava a coisa subtraída, mas também toda a realidade circundante do eventual anterior detentor. Logo, se o lesado persegue o agente infrator, ainda que o faça já fora de sua casa, por exemplo, continua a considerar-se que a coisa está na custódia de vigilância, mediata, do lesado, e portanto, não se deve ter o crime por consumado.

Neste sentido, o autor aproxima-se da tese de Eduardo Correia na medida em que parece exigir, ainda que indiretamente, um estado de tranquilidade ou de sossego.

Este conceito de esfera, custódia de vigilância, imediata e mediata, não é estático, pois que ele se altera, espaço-temporalmente, dependendo da eventual ação levada a cabo pelo anterior fruidor, ao contrário do conceito comum de esfera de vigilância que aponta mais para o que este autor denomina de esfera de atividade patrimonial do proprietário, que é estática, inalterável, e independente de qualquer volição das partes (por exemplo, a casa, a loja, o shopping).

Não poderemos deixar de dizer, no entanto, que nos parece que esta elasticidade conceptual, poderá, na prática, conduzir a situações em que o agente já longe do local onde subtraíra a coisa e talvez até com alguma disponibilidade de fruir dela, ainda não tenha cometido o crime de furto na forma consumada, somente porque a perseguição do lesado, criaria de alguma forma, uma esfera de vigilância "móvel" que impossibilitaria a consumação do furto.

Chegados aqui, compreendemos a relevância que o momento da consumação, o "quando *perfezionativo*", tem noutros institutos jurídicos, mormente os mencionados da legítima defesa e da tentativa.

### 3.2. Problemática da violência no furto

Desta forma, é chegada a hora de analisar uma outra perspectiva, também intimamente ligada ao furto, e ao momento da sua consumação, a questão da possibilidade da existência de violência durante a linha temporal do furto.

Também aqui, o momento da consumação poderá ser essencial para a existência de um ou outro crime, como veremos adiante.

Trata-se do crime previsto no art. 211º do Código Penal, "Violência depois da subtração" que estabelece:

*"As penas previstas no artigo anterior são, conforme os casos, aplicáveis a quem utilizar os meios previstos no mesmo artigo para, quando encontrado em flagrante delito de furto, conservar ou não restituir as coisas subtraídas"*

Impõe-se, *a priori*, para melhor compreensão deste tipo legal, perceber com exactidão quais são os "meios previstos no artigo anterior", para, posteriormente, os conjugar com o crime de furto, e analisar quais as eventuais consequências da ligação entre furto e violência.

O "artigo anterior" tipifica o crime de roubo, e distingue como meios de perpetração do tipo, a violência contra a pessoa, a ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou colocando o lesado na impossibilidade de resistir.

De forma simples, o artigo 211º liga intimamente o crime de furto, com a utilização de um dos meios atrás referidos, mas que, para efeitos académicos, denominaremos a partir de agora como utilização de violência.

Como refere a Prof. Conceição da Cunha<sup>86</sup>, a diferença, em sentido amplo, entre roubo e violência depois da subtração é que, no primeiro a violência é o meio para subtrair ou constranger a entrega de uma coisa móvel alheia; no segundo, a violência constitui o meio de conservação ou não restituição do objeto. Dito de forma simples, num, violência para subtração, noutro, violência para conservação. Por isto, é chamado roubo impróprio.

---

<sup>86</sup> *Conimbricense, II*, p. 193

Ora, este tipo legal prevê que o furto praticado e a violência se consumam, unindo o conteúdo do ilícito dos dois crimes, no crime de violência depois da subtração.

E a formulação penal faz com que se trate aquilo que fora um simples furto como se fosse um roubo, com base nessa perigosidade do meio utilizado, não para subtrair, mas para conservar a coisa subtraída.

Considerado que está que os crimes se podem unir, torna-se fundamental saber até quando pode isto acontecer.

Até que momento da linha temporal do furto, se podem, a existir violência posterior, unir os dois crimes naquele previsto no referido artigo 211º, por oposição a existirem dois crimes distintos, um de furto e um de, por exemplo, ofensas à integridade física?

Já lá iremos. Mas antes, analisemos um pouco mais este crime de violência depois da subtração.

Se este crime engloba o furto e a violência, ensina Conceição da Cunha<sup>87</sup>, o agente da violência terá de ser o autor do crime de furto praticado, é este agente que terá de ter intenção de conservar para si (através da violência) as coisas subtraídas.

Por outro lado, e partindo da epígrafe do artigo, é necessário que já tenha havido subtração, pois se a utilização da violência for anterior à subtração, então já estaremos no reino do roubo e não do furto, pois que se entenderá que a violência não é tendente à conservação da coisa subtraída, mas antes um meio para a subtrair.

Aliás, o próprio termo "conservação", exige, conceptualmente, a subtração.

Na opinião de Conceição da Cunha<sup>88</sup>, este crime poderá ocorrer entre a subtração (domínio instantâneo), e o domínio de facto sobre a coisa, o qual pressupõe um certo lapso de tempo de domínio<sup>89</sup>. Parece-nos, pois, que a autora tenderá a aderir à tese da tendencial estabilidade, como Faria Costa, para aferir do momento da consumação. Nestes termos, o crime de violência depois da subtração poderia ocorrer entre o momento subtrativo e o momento

---

<sup>87</sup> *Conimbricense, II*, p. 195

<sup>88</sup> *Conimbricense, II*, p. 197

<sup>89</sup> Em sentido oposto, Pinto de Albuquerque, *Ob. Cit.* p. 661/662

da consumação, sendo que estes, para o efeito em causa, não são, nem poderão ser simultâneos.

Traduzindo para a prática e para o exemplo paradigmático do ladrão que é apanhado em flagrante pelo anterior detentor ainda dentro de casa e com as coisas subtraídas nos bolsos, o momento temporal em que a violência, a existir, consumiria a coação e o furto no crime previsto no artigo 211º, seria aquele que decorreria entre o ladrão pegar nas coisas e colocá-las no bolsos, até ao momento em que este saísse da esfera de vigilância do anterior fruidor, em sentido lato, que saísse da casa.

Por outro lado, consumado o furto, a haver violência posterior, teremos então dois crimes. O de furto, e o que for praticado a seguir (ofensas corporais, coação ou ameaça).

Uma vez mais, compreendemos agora a absoluta relevância da determinação do momento da consumação e o seu indissociável reflexo na problemática do furto/roubo/violência depois da subtração.

Também aqui tendemos para a posição defendida por Conceição da Cunha, por oposição à de Pinto de Albuquerque, pelas mesmas ordens de razões que nos levaram a considerar o momento da consumação aquele atrás referido, e evidentemente, por uma questão lógico-sistemática.

Os argumentos que relevaram na nossa adesão à tese da tendencial estabilidade quanto ao momento consumativo, procedem nos mesmos moldes na nossa adesão à tese sustentada por Conceição da Cunha.

## 4 - CONCLUSÕES

Como verificamos neste percurso de análise de conceitos como a subtração e a consumação, nem sempre é pacífica a definição dos seus exatos contornos, nem mesmo dos seus conteúdos.

Por outro lado, parece haver uma clara evolução jurisprudencial ao longo das últimas décadas no que concerne ao momento da consumação, esse "quando" tão difícil de definir, e tão essencial na articulação de vários institutos jurídicos.

De facto, de uma interpretação inicial baseada na existência de um estado de tranquilidade, passando por uma corrente que defendia a consumação instantânea, temos visto, nos últimos anos, uma posição intermédia, mitigada, sustentada na existência de estabilidade tendencial, e na perspectiva da desapropriação.

E esta última parece-nos, verdadeiramente, a que melhor equilibra a necessidade da tutela penal, e o acautelamento do bem jurídico, e das expectativas comunitárias e sociais, sem esvaziar o conteúdo de diversos institutos jurídicos, como a tentativa/desistência e a legítima defesa, ou mesmo, de crimes tipificados, como o da violência depois da subtração.

Tentámos, também, quando possível, louvar-nos nos conhecimentos doutrinários de reconhecidos autores italianos e outros, comparando-os com os

autores nacionais, com a intenção de destrinçar alguns conceitos, por um lado, e de comparar outros, por outro.

Esperamos que este trabalho tenha servido para iluminar algumas sombras que rodeiam os conceitos do tipo legal e as várias correntes existentes sobre o momento da consumação, por ser este o âmago, o cerne, o núcleo duro que este estudo se propôs analisar e que se traduz na resposta a uma questão ilusoriamente simples:

Quando é que, de facto, se consuma o crime de furto?

A resposta, como vimos, não é fácil, nem unívoca, mas, percorrido este caminho, julgamos ter ajudado e contribuído para a clarificação da questão, ao atingirmos os fins sobre qual a melhor forma de entender os conceitos atrás enunciados, notoriamente esquivos e de difícil apreensão.

## BIBLIOGRAFIA

- BARREIROS, J.A., *Crimes contra o património*, Universidade Lusíada, 1996
- *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 231, 1973
- CREUS, CARLOS, *Derecho Penal, Parte Especial, I*, Editorial Astrea, 1999
- FARIA COSTA - *Comentário Conimbricense ao Código Penal, II*, Coimbra Editora, 1999
- FIANDACA, GIOVANNI/MUSCO, ENZO – *Diritto Penale, Parte Speciale, Volume 2, Tomo Secondo, I Delitti Contro il Patrimonio*, Quinta edizione, 2011
- FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte geral, I*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2012
- MAIA GONÇALVES, M - *Código Penal Português - Anotado*, 2ª Edição, Almedina, 1984
- MANTOVANI, FERRANDO - *Diritto Penale, Parte Speciale II, Delitti contro il patrimonio*, quarta edizione, Cedam, 2012
- MIGUEZ GARCIA, M. - *O Direito Penal Passo a Passo – Volume 2*, Almedina, 2011
- PAGLIARO, ANTONIO – *Principi di Diritto Penale, Parte Speciale, Delitti Contro il Patrimonio*, AG, 2003
- PINTO DE ALBUQUERQUE, PAULO – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed., Universidade Católica editora, 2010
- SÁ PEREIRA, *Código Penal Anotado e Comentado*, Livros Horizonte, 1988
- SIMAS SANTOS/LEAL HENRIQUES - *Código Penal Anotado*, 3ª ed., II, Reis dos Livros, 2000

