

Furto simples: anotações teórico-dogmáticas

João José Caldeira Bastos, professor de Direito Penal da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina; professor aposentado de Direito Penal da Universidade Federal de Santa Catarina

Sumário: 1. Introdução crítica. 2. Interpretação lógico-sistemática. 3. Furto simples. 4. Objetividade jurídica. 5. Natureza jurídica. 6. Sujeitos ativo e passivo. 7. Tipo objetivo. 8. Tipo subjetivo. 9. Consumação. 10. Tentativa. 11. Lições da contradição.

1. Introdução crítica

Num contexto favorável, de ampla liberdade de ação, o operador do direito interfere radicalmente no sistema legal e constitucional, substituindo-o, se necessário, por aquele que considere mais adequado, nas circunstâncias.

O direito se constrói a cada momento histórico, em função e a partir dos valores e limitações dos intérpretes com poder decisório. A lei, apesar das aparências em contrário, e à semelhança do barro nas mãos de um oleiro, lembra uma espécie de massa informe a ser manipulada (com habilidade e prudência) pelo magistrado, mesmo – e sobretudo – nos regimes de estrita separação de poderes. A forma definitiva da lei penal, que também passa pelo crivo e manejo de outros artesãos – por exemplo, autoridade policial, advogado, promotor de justiça – quem a confere é o juiz, na eventualidade de um processo-crime.

O texto legal, ora irreconhecível, ora revelando em si mesmo facetas camaleônicas ou vontades contraditórias, só conserva sua potencialidade normativa se alguém se dispõe a carregá-lo nas costas, ainda que a contragosto. Sabe-se, aliás, que a lei funciona razoavelmente, e com uma certa uniformidade interpretativa, menos na proporção de sua clareza do que de sua *aceitação social*. É esta que lhe confere legitimidade e, na seqüência, determina maior poder de controle e fiscalização por parte dos próprios destinatários.

Direito é ação, vontade e liberdade interligadas, o que significa dizer que o legislador *também* é fonte do direito. Mas não porque sua mensagem foi bem entendida, e sim, porque foi acatada por aqueles que, nas circunstâncias, não tinham ou não encontraram melhor opção.

Tais observações preliminares se tornaram imperativas diante da necessidade de se alertar sobre a insuficiência, parcialidade e relatividade destas anotações teórico-dogmáticas acerca do crime de furto (V. sobre o tema, de modo mais amplo: BASTOS, João José Caldeira. *Curso crítico de direito penal*, 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008).

Não advogamos nenhuma hegemonia na matéria. Outros pontos de vista fazem parte do jogo das possibilidades. E merecem o prévio reconhecimento de sua validade institucional.

2. Interpretação lógico-sistemática

Ninguém pode falar de furto, à luz do CP, se não o relaciona com estelionato e apropriação indébita; se não o relaciona com roubo, extorsão, receptação, exercício arbitrário das próprias razões e assim sucessivamente. Impõe-se o recurso ao todo para a compreensão de cada segmento normativo; e o recurso a cada segmento normativo para, em cotejo e comparação com os demais, se chegar à percepção global dessa realidade.

Assim, desde logo deixamos registrado que a exegese do crime de furto a seguir apresentada já se submeteu ao indispensável confronto lógico-sistemático entre os vários tipos interligados. Mas é claro que ela não se livra do contraste ou divergência com tantas outras, haja vista a inevitável dose de subjetividade interpretativa mesclada à vagueza e ambigüidade do próprio sistema jurídico-penal.

3. Furto simples

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

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

O Código Penal prevê no art. 155, *caput*, a figura do furto simples. Na seqüência, disciplina o furto noturno (§1º), o furto privilegiado (§2º) e o furto qualificado (§4º). De passagem, equipara à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico (§3º). E abrange no § 5º uma forma qualificada especial (Lei n. 9426/96) referente a veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

Chega-se ao furto simples por exclusão dos demais tipos. Ausentes as condições ou elementos destes últimos (repouso noturno, pequeno valor, forma qualificada etc.) retorna-se ao furto simples, que até então se tomava como hipótese provisória.

4. Objetividade jurídica

Crimes contra o patrimônio, ensina Nélson Hungria, podem ser definidos “como *species* de ilícito penal que ofendem ou expõem a perigo de ofensa qualquer bem, interesse ou direito economicamente relevante, privado ou público”. Lembra em seguida que “a nota predominante do *elemento patrimonial* é o seu caráter econômico, o seu valor traduzível em pecúnia; mas cumpre advertir que, por extensão, também se dizem patrimoniais aquelas coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que simplesmente moral (*valor de afeição*) para o seu proprietário” (*Comentários ao código penal*, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 6).

Interessa-nos a tutela jurídico-penal do art. 155.

O tema divide a doutrina em termos de exclusividade ou predominância (posse ou propriedade). Nélson Hungria, há pouco citado, enfatiza a propriedade (p.15/16), ao

passo que Edgard Magalhães Noronha concede prioridade à posse (*Direito penal*, v. 2, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 208).

Na síntese de Bento de Faria, o objeto da proteção legal é a posse, qualquer que seja a sua origem, pouco importando “que a ela se encontre reunido o direito de propriedade ou qualquer outro direito” (*Código penal brasileiro comentado*, v. 5. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 6).

De nossa parte, endossamos o ponto de vista de Luiz Regis Prado e vários outros penalistas para quem esse objeto, no caso específico do furto, se estende à propriedade, posse e detenção. O que importa é a existência de interesse na coisa furtada. A privação do uso do bem “implica necessariamente um dano de natureza patrimonial” (*Curso de direito penal brasileiro*, v. 2. São Paulo: RT, 2000, p. 367).

A propósito, ficou explicitada no Código Penal (art. 168) a figura do *detentor* da coisa alheia móvel. Se ele comete apropriação indébita ao inverter o título da posse – agindo como se proprietário fosse – é claro que na situação anterior, de legítima detenção da coisa, merece a correspondente proteção do sistema jurídico-penal. Também ele seria vítima de um possível crime de furto; neste caso, juntamente com o proprietário do bem subtraído.

O art. 156 reforça o argumento, ao incluir na condição de ofendido o legítimo detentor da coisa comum (“subtrair ... a quem legitimamente a detém...”).

5. Natureza jurídica

Sem embargo de alguma divergência, o delito de furto constitui crime comum, pois não exige condição especial do sujeito ativo; unissubjetivo, por sua compatibilidade com a conduta de um só agente; de dano, em termos de lesão patrimonial; doloso, por força do artigo 18, parágrafo único, do Código Penal; material, no sentido de exigir para a consumação a efetiva subtração da coisa alheia móvel; instantâneo, ao coincidir a consumação – que não se protraí no tempo – com o momento da referida subtração.

6. Sujeitos ativo e passivo.

Qualquer pessoa pode praticar o delito, com exceção do proprietário do bem. A subtração de coisa *própria* nos remete ao art. 346, inserido entre os crimes contra a administração da justiça. Nessa hipótese, a coisa se encontra em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção.

O sujeito passivo – isolada ou cumulativamente – é o proprietário, o possuidor e o detentor legítimo da coisa subtraída.

Na hipótese de “ladrão que furta de ladrão” persiste a tipicidade do art. 155, que abrange de modo explícito, sem abrir exceções, a subtração para si ou para outrem de coisa alheia móvel. Não há o menor indício no Código Penal de irracional abandono dos interesses inerentes ao patrimônio daquele que já fora prejudicado com o primeiro furto. De modo análogo, o seqüestrado não fica à mercê de quem, à revelia do seqüestrador, o subtrai à força do local onde se encontra e o leva para outro. Ocorre aí um novo seqüestro.

7. Tipo objetivo

Pratica o delito de furto aquele que subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Subtrair significa tirar, apoderar-se de algum objeto. O sujeito, ao subtrair, o faz em relação à vítima, que se vê diminuída em seu patrimônio. Mas a expressão legal só guarda sentido quando se pressupõe uma coisa que não se ache na posse ou detenção prévia do agente, indicativas da probabilidade jurídica de outro delito, o de apropriação indébita (CP, art. 168).

Eis a lição da jurisprudência:

Apelação criminal. Furto de gado. Pretendida desclassificação para apropriação indébita. Exigência de posse lícita e anterior dos réus em relação ao bem subtraído. Circunstância não evidenciada. Sentença condenatória mantida (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2007.034318-3/000000, de Ituporanga. Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Data da decisão: 21/02/2008).

O furto não se compara com a apropriação indébita. No furto há subtração, enquanto na apropriação indébita a transferência do objeto ocorre de forma lícita, livre e consciente pelo proprietário ao agente que, em momento posterior, inverte a posse em propriedade. (TJSC. Primeira Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2006.003623-0, de Blumenau. Relator: Des. Amaral e Silva. Data da decisão: 27/02/2007).

O termo *coisa*, em sua expressão mais simples, se opõe a pessoa, ser humano, e abrange toda “substância corpórea, material, ainda que não tangível, suscetível de apreensão e que tem um valor qualquer”, na lição de Magalhães Noronha (ob. cit. p. 215). Entram em seu conceito os semoventes e as coisas de valor afetivo ou sentimental.

Há quem não considere estas últimas como objeto material do furto. O patrimônio – categoria geral do Título II – ficaria restrito aos bens, valores e interesses de peso econômico, sujeitos à troca no mercado.

Discordamos. A grande maioria das coisas de uso pessoal não se presta comumente ao comércio. Elas preservam sua utilidade e permanecem tuteladas pelo sistema jurídico-punitivo. O ladrão as cobiça e o juiz, em regra, o condena.

À parte o princípio geral da insignificância – este, sim, com força normativa no campo da tipicidade – não vemos a menor razão prática ou de política criminal para a desproteção de um patrimônio que, por sua singular característica, deveria merecer tutela redobrada. Cartas, papéis e objetos de ordem afetiva e sentimental valem muito mais do que uma enxurrada de produtos da moda encontráveis em cada esquina e facilmente descartáveis no primeiro momento de enfado e desencanto.

Refere-se também a lei à coisa *móvel*, ou seja, aquela que pode ser carregada, removida, transportada de um lugar para outro. Autonomia do direito penal: não há, neste passo, vinculação às normas de direito civil.

Por fim, coisa *alheia* corresponde ao bem que não pertence ao sujeito ativo, porque incluído no patrimônio de terceiros. Dessa forma, diferentemente do que se passa com a coisa de ninguém (*res nullius*), abandonada (*res derelictae*) ou comum (*res communis omnium*) a coisa *alheia* constitui elemento normativo do furto e outros delitos do gênero.

8. Tipo subjetivo

O furto é crime exclusivamente doloso (CP, art. 18, parágrafo único). O dolo envolve a consciência do caráter alheio da coisa. Aquele que, por engano, leva consigo algum objeto de terceiro, não pratica delito algum, em face do erro de tipo (CP, art. 20).

A lei ainda exige que o agente proceda com o intuito de assenhoreamento, ou seja, de apossamento “para si ou para outrem”. A subtração momentânea de coisa que se pretende devolver em seguida não caracteriza o crime em sua estrutura jurídica. O “furto de uso” carece de tipicidade.

O problema se localiza em outro nível. Reside na credibilidade do projeto mental do sujeito ativo. Na prática, presume-se a má-fé do acusado:

Havendo subtração, incumbe ao agente demonstrar a ausência de dolo. (TJSC. Primeira Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2006.006406-4, de Palmitos. Relator: Des. Amaral e Silva. Data da decisão: 11/04/2006).

Furto. Apreensão dos bens na posse do agente. Inversão do ônus da prova. Deve o réu comprovar que não possuía os bens com ânimo definitivo (TJSP. 5ª Câmara de Direito Criminal D. Apelação Criminal com Revisão 993080336857, de Ribeirão Preto. Relator: Thiago Elias Massad. Data do julgamento: 08/08/2008).

9. Consumação

O tema da consumação do crime de furto, assim como o de roubo, apesar de sua longevidade, ainda não encontrou o descanso da pacificação doutrinária e jurisprudencial. Indagações: faz parte do enunciado típico o sentimento de posse tranqüila? Seria suficiente tocar na coisa? Precisa ela ser removida? Neste caso, para algum lugar específico?

Começemos com a norma comum, válida para todos os delitos. De acordo com o CP, art. 14, I, diz-se o crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

Ora, o elemento-chave do furto constitui a subtração. Daí uma nova pergunta: descreve o Código uma *conduta* (subtrair) ou o *resultado* de uma conduta?

Em verdade, à semelhança do homicídio (*matar* alguém), o tipo exige um resultado de ordem material perceptível pelos sentidos e apreensível pela razão intelectual. Tocar no objeto, segurá-lo com as mãos ainda não é subtrair. A coisa precisa ser tirada e, em consequência, implicar uma perda, uma diminuição patrimonial em relação à vítima.

Isso envolve, em regra, deslocamento espacial; ou, então, um gesto claro de apossamento. A dificuldade maior está em definir as características indicativas dessa realidade empírico-normativa:

É consumado e não tentado o crime de furto, quando o indigitado é encontrado pela polícia, logo após a subtração, na posse mansa e tranqüila da res furtiva, dado que, ainda por curto espaço de tempo, a manteve fora da esfera de disponibilidade, vigilância e guarda da vítima, que só tomou conhecimento da subtração no dia seguinte, quando procurou o veículo para sua locomoção. (TJSC. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2005.031273-5, de Indaial. Relator: Des. Jaime Ramos. Data da decisão: 08/11/2005)

Examinemos outro acórdão do TJSC:

O tipo penal em questão tem como núcleo a subtração. Em que pese o entendimento diverso de alguns doutrinadores, dentre eles, Damásio E. de Jesus, Fernando Capez e Moura Teles, é assente a orientação deste órgão colegiado no sentido de que a consumação do furto se dá com a retirada do objeto da esfera de vigilância da vítima, aliada à posse mansa e pacífica do agente, mesmo que por breve período (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2007.062113-5/000000. Relator: Des. Torres Marques. Data da decisão: 29/02/2008).

Percebe-se, pois, a junção de dois critérios que se completam como faces de uma só moeda. A objetividade inerente à retirada do objeto da esfera de vigilância da vítima corresponde à subjetividade da posse mansa e pacífica, ainda que efêmera, do sujeito ativo.

Vista a matéria sob outro prisma, pode-se dizer – como o faz Mário Hoepfner Dutra – que para um (o sujeito passivo) existe a “perda física da coisa”, enquanto para outro (o sujeito ativo) ocorre “o enriquecimento provocado pela posse ilegítima” (*O furto e o roubo*. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 75). Enriquecimento, é bom que se acrescente, com sabor de prejuízo se a coisa não chega a ser efetivamente desfrutada. A jurisprudência do STF não deixa dúvida a esse respeito, já que a imediata recuperação do bem não garante o reconhecimento da figura da tentativa:

A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado (STF. Segunda Turma. HC 89389 / SP - São Paulo. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 27/05/2008).

Chega-se até a dispensar o critério da chamada “esfera de vigilância da vítima”:

A jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Levandowski, DJ 23.03.07), dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata (STF. Primeira Turma.

HC 89958 / SP - São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 03/04/2007).

Nélson Hungria inclinava-se decididamente pela tese do estabelecimento de “um estado tranqüilo, embora transitório, de detenção da coisa por parte do agente”, reputada como “a única aceitável perante o nosso direito positivo” (ob. cit., p. 23). Obteve muitos adeptos na doutrina e na jurisprudência. Todavia, nem sempre perdura nos tribunais o conhecido “argumento de autoridade”.

Assim, no mesmo sentido do STF, e igualmente em franca oposição a Nélson Hungria, eis o pronunciamento do STJ:

O delito de furto se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica. Assim, para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade (Precedentes do STJ e do c.Pretório Excelso) (STJ. Quinta Turma. REsp 982895/RS. Recurso Especial 2007/0215483-7. Relator: Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 27/03/2008).

A posse tranqüila é mero exaurimento do delito, não possuindo o condão de alterar a situação anterior. O entendimento que predomina no STJ é o de que não é exigível, para a consumação dos delitos de furto ou roubo, a posse tranqüila da res (STJ. Sexta Turma. Min. Jane Silva, desembargadora convocada do TJ/MG. AgRg REsp 859952/RS. Data do julgamento: 27/05/2008).

Voltaremos ao assunto, como se verá em seguida.

10. Tentativa

Edmundo José de Bastos Júnior registra os critérios propostos para o reconhecimento da tentativa de qualquer delito: material, ou do ataque ao bem jurídico; formal, ou do início da execução do tipo; objetivo-individual, referente ao começo da execução do crime; idoneidade e univocidade do ato praticado etc. Embora úteis os critérios, lembra com acerto que a questão permanece em aberto, eis que “não satisfatoriamente resolvida na doutrina e na jurisprudência” (*Código penal em exemplos práticos*, 5ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 55/56).

Não basta afirmar que a tentativa de furto pressupõe, na forma da lei: a) início de execução; b) não consumação do crime por circunstâncias alheias à vontade do agente. Ninguém sabe o exato momento em que surge a consumação: as divergências apontadas no item anterior não deixam dúvidas a esse respeito. E ninguém sabe também, com segurança dogmática, em contraste com os atos preparatórios, o mágico instante do “início de execução” do furto ou de qualquer outro delito: roubo, estelionato, homicídio, lesão corporal, incêndio etc.

A lei é vaga, lacunosa, imprecisa. Somente em sua “zona de luminosidade”, ou “zona de clareza”, é que se encontra algum conforto para uma resposta que se considere correta e adequada. Assim, se o indivíduo é preso em flagrante quando, na areia da praia, acabou de colocar em seu bolso a carteira de dinheiro vasculhada entre os pertences de outrem, que se banhava nas proximidades, parece fácil reconhecer a figura da tentativa. De modo

semelhante, quando alguém depositava em uma sacola, no interior de uma casa invadida, os objetos que pretendia levar consigo.

Haveria simples preparação no ato de aproximar-se da casa e aguardar o momento oportuno para galgar o muro. Ou, no exemplo de João José Leal, na conduta de quem, planejado o furto mediante arrombamento, escolhe as ferramentas adequadas, embarca no automóvel e volta no meio do caminho (*Direito penal geral*, 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004, p. 264).

O tema se complica quando se trabalha com a chamada “zona cinzenta” ou “zona de nebulosidade” do dispositivo legal; ou quando se percebe o imenso grau de liberdade para uma decisão visivelmente carregada de autonomia judicante, à revelia da lei.

Veja-se este acórdão:

Furto qualificado. Tentativa. Hipótese de preparação afastada. “O rompimento de porta de ingresso de casa alheia constitui ato de execução e não mero ato preparatório de furto, se com o arrombamento, visa o agente à violação patrimonial” (JTACRIM 91/280) (TJSC. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 00.001053-7, de Araranguá. Relator: Des. Nilton Macedo Machado. Data da decisão: 25/04/2000).

Em semelhante contexto, no entanto, admitiu-se apenas a *preparação* do crime, descartando-se qualquer espécie de tentativa:

O rompimento de obstáculo e o ingresso do agente no local não são, de per si, atos que se equiparem à subtração. Em virtude disso, ausente a prova de que a execução do furto tenha iniciado, não há o que punir (TJSC. Segunda Câmara Criminal. Apelação criminal n. 2002.016566-8, de Seara. Relator: Des. Sérgio Paladino. Data da decisão: 01/10/2002).

É o que se lê igualmente em *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*, 8ª ed., coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco. São Paulo: RT, 2007:

O rompimento de obstáculo, a penetração, o ingresso do acusado na casa da vítima não são, por si sós, atos que se possam definir como de subtração. Diante, pois, da inexistência de prova de que tenha dado início à execução do furto, é injurídica sua condenação (TACRIM-SP – AC – Rel. Fernandes Rama – RT 554/378).

O simples ato de quebrar uma janela de uma casa, com o provável propósito de nela ingressar, revela, se tanto, uma predisposição e não um efetivo ataque ao bem jurídico, razão pela qual não há falar em início de execução, impondo-se seja afastada a tentativa (TACRIM-SP – AC 321.717 – Rel. Jarbas Mazzoni).

Em outro processo, novamente a tese da tentativa de furto por ausência de posse mansa e tranqüila:

Furto qualificado pelo concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV). Res furtiva apreendida em poder dos réus. Posse mansa e tranqüila não demonstrada. Tentativa

configurada. CP, art. 14, II, par. único. Parcial provimento do recurso. (TJSC. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 2007.017039-1, de Canoinhas. Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva. Data da decisão: 28/02/2008).

Em sentido contrário, por se considerar *superada* a necessidade de posse mansa e pacífica da coisa:

Furto consumado. Tentativa inócua. Condenação mantida. Embora presos pouco tempo após a subtração da bolsa da lesada, trata-se de delito praticado na forma consumada, uma vez que caracterizada a inversão da posse do bem, estando superada pela jurisprudência dos tribunais superiores e desta Câmara a necessidade de posse mansa e pacífica da res. Recurso improvido. (TJRS. Quarta Câmara Criminal. Apelação Crime nº 70022202733, de Porto Alegre., Relator: Des. Gaspar Marques Batista. Julgado em 19/12/2007).

Na doutrina, a tese não está superada. Entre outras, basta que se consultem as obras de Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de direito penal*, v. 3, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14); Guilherme de Souza Nucci (*Código penal comentado*, 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p.705/ 706); Luiz Regis Prado (*Comentários ao código penal*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 547); Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Marta Saad (Dos crimes contra o patrimônio. In: *Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*, 8ª ed., sob a coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco. São Paulo: RT, 2007, p.782); Rogério Greco (*Código penal comentado*. Niterói, RJ: 2008, p. 613); Rogério Sanches Cunha (*Direito penal – parte especial*, v. 3. São Paulo: RT, 2008, p. 126).

Ouçamos Luiz Flávio Gomes: “Enquanto o agente não tem a posse tranqüila da coisa subtraída não há que se falar em consumação, porque ainda não se concretizou o desvalor do resultado (a lesão)” E continua: “O apossamento da coisa, por si só, já representa um perigo para o bem jurídico (isso não se discute). Essa situação de perigo se desfaz no instante em que a coisa subtraída ingressa na esfera de disponibilidade tranqüila do agente” (GOMES, Luiz Flávio. Ideologia do inimigo e o momento consumativo do roubo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1943, 26 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11873>>. Acesso em: 26 out. 2008.).

11. Lições da contradição

Demos ênfase neste artigo às divergências em torno dos atos preparatórios, tentativa e consumação do furto. Em verdade, elas ocorrem em relação a qualquer dos tópicos abordados: sujeitos do crime, tutela jurídica, tipo objetivo, tipo subjetivo, distinção com outros delitos etc.

Nesta última hipótese, aliás, dificilmente se aponta com clareza a diferença entre furto e roubo; entre furto e estelionato; entre furto e apropriação indébita e assim sucessivamente. E chega a ser preocupante o descaso teórico-dogmático para com os furtos (e outros delitos) praticados mediante violação de domicílio. Com raras exceções, apesar da gravidade do fato, descarta-se a regra do concurso de crimes, formal ou material.

Qual a lição que se colhe desses contrastes doutrinários e jurisprudenciais?

Eis uma possível resposta: crime, em todas as suas modalidades, não é aquilo que por lei se definiu com antecedência. Crime não é o que os doutos afirmam através de confusas ontologias conceituais. Crime é fenômeno jurídico e, como tal, se consubstancia normativamente na seqüência de atos e omissões de toda uma comunidade, melhor dizendo, de atos e omissões daqueles que, nas circunstâncias, detêm o poder de mando e comando, o poder de investigar, de identificar, de requerer, de opinar, de convencer, de decidir.

As divergências interpretativas constituem um livro aberto, a base inesgotável da percepção de um *impossível* direito penal ao mesmo tempo dogmatizado pelo legislador e esmiuçado (sintonia fina) pela sabedoria hermenêutica dos juristas.

Portanto, ensinar o direito penal não é prioritariamente propor uma teoria e, com base em seu enunciado, separar o trigo e o joio, o certo e o errado, o justo e o injusto. É que os juizes podem não concordar com a sugestão. E são eles que, de modo contraditório, atentos a outras doutrinas, constroem formalmente o único direito penal que interessa às partes envolvidas.

Afastar-se dessa realidade significa, no mínimo, delegar a si próprio a incrível capacidade de revogar, por decreto, o que subsiste por si mesmo em sua intrínseca e soberana força normativa.

Florianópolis, 17 de novembro de 2008.

Referências bibliográficas

BASTOS, João José Caldeira. *Curso crítico de direito penal*, 2ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de *Código penal em exemplos práticos*, 5ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal brasileiro comentado*, v. 5. Rio de Janeiro: Record, 1961.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal – parte especial*, v. 3. São Paulo: RT, 2008.

DUTRA, Mário Hoepfner. *O furto e o roubo*. São Paulo: Max Limonad, 1955.

FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro comentado*, v. 5. Rio de Janeiro: Record, 1961.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords.). *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*, 8ª ed.. São Paulo: RT, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Ideologia do inimigo e o momento consumativo do roubo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1943, 26 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11873>>. Acesso em: 26 out. 2008.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. Niterói, RJ: 2008.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE, v. 9. Edição especial em DVD. Florianópolis: TJSC, 2008.

LEAL, João José Leal. *Direito penal geral*, 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Dos crimes contra o patrimônio. In: *Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*, 8ª ed., sob a coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco. São Paulo: RT, 2007.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*, v. 2, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*, 8ª ed. São Paulo: RT, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao código penal*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.

_____ *Curso de direito penal brasileiro*, v. 2. São Paulo: RT, 2000.